Ueber die Bindung an den Erbvertrag

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Grimmeiß
aus München
Referendar am Amtsgericht zu München

Approbiert am 22. Juli 1929.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1930

30·94

Referent:
Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

I. Bedeutung . . . . . 1— 2

II. Normierung . . . . . 2— 4

III. Gegenstand . . . . . 4— 7

IV. Formvorschriften . . . . . 7—11

V. Subjekt . . . . . 12—16

VI. Wirkung . . . . . 16—25

VII. Lösung . . . . . 26—40

a) Aufhebung . . . . . 26—29

b) Anfechtung . . . . . 29—35

c) Rücktritt . . . . . 35—39

d) Sonstige Gründe 40

Literaturverzeichnis.

Abicht, Ein Beitrag zur Lehre vom Erbvertrag, Göttinger Diss. 1893.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, nach dem Tode des ersten Herausgebers A. Achilles herausgegeben von M. Greiff, 12. Aufl., Berlin 1927.

Beseler, Lehre von den Erbverträgen, 3 Bde. Göttingen, 1835 bis 1840.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen BGB., 1. Teil, 1901, 2. Teil, 1903, 3. Teil, 1905.

Böhm, Das Erbrecht des BGB. 3. Aufl. 1900.

Cosack, Lehrb. des Bürgerl. R. von Cosack und Mitteis, Bd. II, 7./8. Aufl. 1924.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts von Dr. Carl Crome, V. Bd. Erbrecht. 1912.

Dernburg, Bürgerl. R. Bd. V, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, V. Bd., Deutsches Erbrecht von Dernburg, 3. Auflage, bearb. von Arth. Engelmann. 1911.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. R. von F. Endemann, Bd. III, Erbr., 8./9. Aufl., 1919 und 1920.

Fischer-Henle, BGB., Handausg. mit Anm., 12. Aufl., 1923.

Frommhold, Kommentar z. BGB., herausg. von Biermann und a. m., Heymanns Verlag, Das Erbrecht von Frommhold, 1899 und 1900.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, mit einem Anhang (Die Erbverträge zugunsten Dritter). Leipzig 1899.

Hofmann, Wesen und Wirkung des Erbverzichts und des Erbvertrages in Grünhuts Zeitschrift Bd. III, 1876.

Keidel, Handb., Keidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Bayern. 1903.

Kipp, Erbrecht, Lehrb. d. Bürgerl. R. von Enneccerus, Kipp und Wolff, 17./18. Aufl., II. Bd. 3. Abt.: Das Erbrecht von Kipp, 5. Bearbeitung, 1926.

Knorr, Der Erbvertrag, Leipziger Dissertation 1903.

Kühlewein, Die Anfechtung des Erbvertrages, Leipz. Diss. 1909.

Kretschmar, Erbrecht, Das Erbrecht des Deutschen BGB. von F. Kretschmar, Leipzig, 2. Aufl., 1913.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1924 und 1926.

Leonhard, Franz, Komm. z. 5. Buche des BGB., Erbrecht, 2. Auflage des Frommholdschen Komm., 1912.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. R. von Matthiaß, 6. Aufl., 1914.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1896.

Oberlandesgerichte, Die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilrechtes, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. 30.

Petrich, Ueber den Begriff des Erbvertrages nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Greifswalder Dissert. 1900.

Planck, Bürgerl. GB. nebst Einf.-Ges., Bd. V, 3. Aufl. 1908.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1899.

Reichsgerichsräte-Kommentar, Bd. III, 5. Aufl. 1923.

Sauer, Testamente und Erbverträge in Bayern, München 1903.

Schiffner, Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1899.

— Der Vermächtnisvertrag 1891.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Bd. V, 9. Aufl. 1928.

Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. von Strohal, 2. und 3. Aufl. 1901/03.

Wilke, Das Bürgerl. GB. mit Komm. herausg. von Wilke, Reatz, Koffka und Neumann, V. Bd. 1900.

I.

Die gewöhnliche Art, die Vermögensverhältnisse für den Fall des Todes zu regeln, ist die einseitige Verfügung von Todes wegen. Eine derartige Verfügung ist ihrem Wesen nach frei widerruflich, und zwar beruht die Widerruflichkeit auf der Erwägung, daß es dem Erblasser vorbehalten bleiben muß, einer Aenderung der Verhältnisse durch eine entsprechende Aenderung einer früheren Verfügung Rechnung zu tragen. Nun können sich aber Beziehungen ergeben, die es wünschenswert machen, für den Bestand einer letztwilligen Verfügung eine gewisse Gewähr zu bekommen. Dies ist dann der Fall, wenn eine letztwillige Verfügung vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen ein Entgelt darstellen soll, wenn also mit anderen Worten ihr künftiger Wert als Gegenleistung gedacht ist.

Wenn die Leistung des anderen ihrerseits in der Gewährung erbrechtlicher Vorteile besteht, so wird der Erbvertrag ein zweiseitiger sein, das heißt beide Teile treten in ihm als Erblasser auf. Bedenken sich die Vertragsteile dabei gegenseitig, so bezeichnet man den Erbvertrag als gegenseitig. Es muß sich jedoch auf Seiten der annehmenden Teile nicht notwendig um materielle Beweggründe handeln; diese können auch ein ideelles Interesse an den Verfügungen haben, denn es kann ebenso bestimmt werden, daß Dritte bedacht werden sollen (§ 1941/II).[1])

Wenn dagegen die Leistung des anderen in der Gewährung sonstiger nicht erbrechtlicher Vorteile besteht, so wird der Erbvertrag ein einseitiger sein, das heißt es tritt in ihm nur ein Teil als Erblasser auf. Die Leistung des anderen wird dann meistens in einem besonderen schuldrechtlichen Vertrag festgelegt sein. Auch hier können Dritte bedacht werden.

Es ist nun selbstverständlich, daß derjenige, der seinerseits leistet, dies nicht auf die Gefahr hin tun wird, ohne Wissen und Willen die Gegenleistung zu verlieren. Diese Gefahr würde

[1]) Vgl. Schiffner's Abhandlung in Jhering's Jahrbüchern, Bd. 40 S. 88 ff. und Hellwig, S. 608 ff.

aber bestehen, wenn die letztwillige Verfügung frei widerruflich wäre: denn dann ist eine Bindung für den Erblasser lediglich insofern gegeben, als es der Beobachtung gewisser Formen bedarf, um seinen Willen zu widerrufen.[2]) Dagegen ist er im Willen unabhängig. Es handelt sich demnach nur um eine Beschränkung in der Form der Erklärung. Das wäre selbstverständlich so gut wie kein Schutz für die andere Partei, und aus diesem Grund läßt das Gesetz eine vertragliche Bindung von Todes wegen zu. Jetzt ist eine Sicherheit für den Bestand der Verfügung gegeben.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ist freilich zu bedenken, daß der Erbvertrag dann gegenstandslos wird, wenn beim Erbfall Vermögen nicht mehr vorhanden ist. Durch den Erbvertrag selbst wird vorläufig nur eine Anwartschaft begründet. Rechte entstehen erst mit dem Erbfalle, endgültig sogar erst durch die Annahme der Erbschaft. Das Verfügungsrecht unter Lebenden wird demzufolge nicht beschränkt.[3]) Es ergibt sich also, daß es in der Hand des Erblassers steht, gegen Treu und Glauben den Wert der vertraglichen Bindung zu einem papierenen zu machen; doch darf diese Möglichkeit nicht dazu führen, diesen Wert falsch zu beurteilen. Denn man muß bei der Beurteilung davon ausgehen, daß letzten Endes alle Verträge, wenn auch bei weitem nicht in diesem Maße, auf Treu und Glauben der Kontrahenten aufgebaut sind.

Es ist aber auch möglich, daß das Vermögen in moralisch erlaubter Weise aufgezehrt wird. Abgesehen von unabwendbaren Ereignissen, wie es beispielsweise eine Inflation darstellt, kann dies als Folge mißglückter Geschäfte, sittlicher Rücksichten oder etwaiger Unglücksfälle eintreten. Auch hier ist jedoch zu bemerken, daß diese Unsicherheiten von den Parteien a priori in Rechnung gezogen werden können.

Bei der Beratung anläßlich der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches waren zahlreiche Stimmen gegen die Einführung des Erbvertrages. Doch drang die Ansicht durch, daß seine Ablehnung eine Verkennung der Bedürfnisse des Rechtslebens wäre. Wie richtig diese Auffassung war, beweist die rasche Einbürgerung des Erbvertrages am besten.[4]) [5])

II.

Die rechtliche Behandlung bindender Verfügungen von Todes wegen ist schon deshalb nicht ganz einfach, weil die Vorschriften, die hier zur Anwendung kommen, an drei getrennten Stellen zu suchen sind. Zuerst bestimmt sich das Recht

[2]) §§ 2254, 2255.
[3]) Siehe Kapitel VI.
[4]) Vgl. zu Kapitel I Prot. V, S. 365 ff, sowie Mot. S. 310 ff.
[5]) Ueber die geschichtliche Entwicklung des Erbvertrages s. Beseler Bd. II S. 172 ff.

des Erbvertrages selbstverständlich nach den Vorschriften des gleicherweise bezeichneten Titels.[1])

Gemäß § 2279 finden jedoch auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen die für widerrufliche Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dies ist nicht besonders bemerkenswert; denn ihrem Wesen nach bleiben Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen unverändert, auch wenn sie durch Vertrag getroffen sind. Es wird lediglich eine Gewähr für ihren Bestand geschaffen.

Inhalt, Bestimmtheit, Auslegung, weiterhin Fragen bezüglich des Anfalles und Erwerbes, die Verpflichtung zur Erfüllung einer Auflage, Erbeinsetzung zu Bruchteilen und Anwachsungsrecht, endlich Ersatz- und Nacherbschaft bestimmen sich nach den Titeln des dritten Abschnittes des 5. Buches.

Die Anwendung der Testamentsvorschriften erfordert jedoch in jedem Falle eine sorgfältige Prüfung.

Erstens macht das Gesetz selbst eine Reihe von Ausnahmen; der Einfluß der persönlichen Beziehungen zwischen Ehegatten und Verlobten ist beim Erbvertrag auch dann von Bedeutung, soweit in ihm ein Dritter bedacht ist.[2]) Erweitert ist ferner die Anfechtungsmöglichkeit,[3]) die Verpflichtung des Erben zur Erfüllung des Vermächtnisanspruches,[4]) endlich die Wirkung der Nichtigkeit einer Verfügung.[5])

Eine weitere Einschränkung ist durch die Forderung der „entsprechenden" Anwendung gegeben. Der Gesetzgeber verzichtet damit der Einfachheit halber auf eine Aufführung aller auch für die vertragliche Bindung geltenden Vorschriften und überläßt die jeweilige Prüfung der Partei, bezw. dem Richter.

Endlich finden auf den Erbvertrag, der wie auch die Motive betonen,[6]) zwar kein schuldrechtlicher Vertrag, aber immerhin ein Vertrag ist, die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung, nicht jedoch die, die lediglich auf dem Gebiete des Schuldrechtes liegen.

Heranzuziehen sind insbesondere die §§ 133, 134, 138, 155, 157, 158 ff. Die Frage, ob ein bindender Vertragsantrag möglich ist, interessiert nicht, da der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen wird.[7])

Weiterhin ist von Wichtigkeit, ob die §§ 116—118 angewandt werden können. Diese Frage ist in bejahendem Sinne

---

[1]) §§ 2274—2300.
[2]) § 2279/II.
[3]) §§ 2281 ff.
[4]) § 2288/2169.
[5]) 2298/2085.
[6]) Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899, V, S. 169.
[7]) Vgl. Mot. V, S. 320 I 167.

zu beantworten, denn der Ausgangspunkt im Erbvertrag ist der, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist, daß also grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur gültig sein soll, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimmt.

Daraus folgt ohne weiteres die Nichtigkeit eines Scherzgeschäftes, wenn sich ein solches überhaupt denken läßt.

Zweifel können dagegen im Falle eines Scheingeschäftes entstehen. Denn es könnte die Ansicht vertreten werden, daß man dem wirklichen Willen des Erblassers dann nicht zum Sieg verhelfen soll, wenn dieser selbst ihn verheimlicht, der Erblasser solle vielmehr dann damit bestraft werden, daß er an seiner Erklärung festgehalten wird. Diese Ansicht kann jedoch mit Rücksicht darauf nicht durchgreifen, daß in Wirklichkeit nicht der Erblasser der leidtragende Teil wäre, sondern derjenige, der durch die Verfügung verkürzt bezw. ausgeschlossen wird.

Ein Gleiches gilt für den geheimen Vorbehalt des § 116, sofern beide Teile ihn kennen.[8])

In diesem Zusammenhang ist ferner noch zu erwähnen, daß die Vorschriften des Erbvertrages auch auf die Schenkung von Todes wegen ausgedehnt werden, insoweit nicht der Schenker selbst durch Leistung erfüllt (§ 2301).[9]) Diese Regelung ist nur folgerichtig, da in beiden Fällen die allgemeine Voraussetzung der Zuwendung die ist, daß der Bedachte den Eintritt des Todes des Zuwendenden erlebt. Dem gegenüber sind die sonstigen Unterschiede nicht von so großer Bedeutung, daß es notwendig wäre, die Schenkung von Todes wegen selbständig zu behandeln.

III.

Wie der Erbvertrag fast durchwegs eingehend normiert ist, so wird auch sein möglicher Inhalt in einer besonderen Bestimmung umgrenzt. Darnach können sich die Parteien binden durch Erbeinsetzung, Vermächtnis und Auflage. Daneben gestattet der § 2299 I, im Erbvertrag einseitig jede Verfügung zu treffen, die durch Testament getroffen werden kann. Maßgebend hiefür dürften praktische Gründe sein, da die Abfassung einer einzigen Urkunde als einfacher einer getrennten Behandlung vorzuziehen ist. Es können also die Ausschließung eines gesetzlichen Erben,[1]) die Entziehung des Pflichtteils,[2]) reine Teilungsanordnungen,[3]) die Ernennung eines Testaments-

[8]) Prot. V S. 384.
[9]) Mot. V S. 350/51.
[1]) § 1938.
[2]) § 2333.
[3]) § 2048.

vollstreckers,[4]) familienrechtliche Anordnungen aller Art, ein Widerruf einer früheren letztwilligen Verfügung zwar stets angeordnet werden, aber nur in frei widerruflicher Weise.[5])

Es ist vielleicht hier der Platz, das Verhältnis der §§ 1941, 2278 und 2299 zu einander zu prüfen. Diese Bestimmungen sind nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte, mehrfacher und daher unnötiger Ausdruck derselben Anordnung; vielmehr klärt jede in Fortführung der anderen eine neue Frage.

§ 1941 bildet die Grundlage für die Rechtsfigur des Erbvertrages. Seine Stellung weist darauf hin, daß der frei widerruflichen Verfügung die bindende gegenübergestellt werden soll. Ohne diese Bestimmung wäre es mit Rücksicht darauf, daß auf dem Gebiet des Erbrechtes eine Vertragsfreiheit nicht besteht, ausgeschlossen, einen Erbvertrag zu schließen. Absatz I enthält zugleich die gegenständliche Beschränkung der vertragsmäßigen Verfügungen. Aus Absatz II geht hervor, daß die Verfügungen auch zugunsten eines Dritten getroffen werden können. Die andere Partei braucht also nicht selbst Erbe oder Vermächtnisnehmer zu sein.

§ 2278 führt § 1941 insofern fort, als er in Absatz I bestimmt, daß beide Teile als Erblasser auftreten können, in Absatz II, daß zugleich frei widerrufliche Verfügungen getroffen werden können. Beides würde sich noch nicht aus § 1941 ergeben. Es wird hier vielmehr gerade durch den Gegensatz, den das Gesetz zwischen Erblasser und anderen Vertragsschließenden macht, die Vorstellung erweckt, als könne der Erbvertrag lediglich einseitig sein.[6]) Es ergibt sich aber auch ferner nicht aus ihm, ob andere Verfügungen, als die des Absatzes I, in formellem Zusammenhang mit letzteren möglich sind; denn Absatz I berechtigt zu der Annahme, daß er die Art der vertragsmäßigen Verfügungen erschöpft, dagegen nicht zu der Annahme, daß daneben noch frei widerrufliche getroffen werden können. Dies ergibt sich, wie bemerkt, erst aus § 2278, Absatz II.

§ 2299, Absatz I löst dann die weitere Frage, ob frei widerrufliche Verfügungen seitens beider Teile und in welchem Umfange sie möglich sind.

Wesentlich ist aber nicht nur der Gegenstand, auf den sich die Bindung bezieht, sondern ebenso seine inhaltliche Verwendung. Denn gerade dadurch wird der Erbvertrag von dem anderen ihm nah verwandten Vertrag abgegrenzt, dem Erb-

---

[4]) § 2197.

[5]) Das Gesetz gebraucht hier den Ausdruck einseitig im Gegensatz zu vertragsmäßigen Verfügungen. Um einer Verwechslung vorzubeugen, nennen wir diese Verfügungen frei widerrufliche.

[6]) s. Kapitel I.

verzicht.[7]) Beide Verträge haben dieselbe rechtliche Natur, denn beide regeln Rechtsverhältnisse für den Fall des Todes. Beide erzeugen keine schuldrechtlichen Wirkungen. Während aber durch den Erbvertrag erbrechtliche Ansprüche begründet werden, werden solche durch den Erbverzicht ausgeschlossen. Der Unterschied liegt also in der positiven und negativen Bestimmung.[8])

Eine Verwechslung mit dem dritten, im fünften Teil des BGB. behandelten Vertrag, dem Erbschaftskauf, ist wohl nicht zu befürchten. Es erübrigt sich also in diesem Zusammenhang eine Erörterung.

Dagegen ist hier noch eine der umstrittensten Fragen auf dem Gebiete des Erbvertrages zu behandeln: die der Ausdehnung der vertraglichen Bindung.

Ist der Gegenstand der vertraglichen Bindung die letztwillige Verfügung selbst und wird sie dadurch zur bindenden, oder beschränkt sich die vertragliche Bindung lediglich auf das Moment ihrer Bestandsdauer?

Im ersteren Fall wäre der Erbvertrag ein einheitliches Rechtsgeschäft, in letzterem aber ein zusammengesetztes. Er wäre hier als die Verbindung eines Testamentes mit einem vertraglichen Widerrufsverzicht aufzufassen.[9]) Die herrschende Lehre hat sich mit Recht der ersten Auffassung angeschlossen.[10]) Hier soll lediglich betont werden, daß dieser Streit nicht nur theoretische Bedeutung hat, sondern auch die Praxis berührt; denn die zweite Auffassung würde in einer Reihe von Fällen zu höchst unerfreulichen Widersprüchen führen.

Es ist beispielshalber nach § 2275 ein beschränkt geschäftsfähiger Erblasser vorbehaltlich der erforderlichen Zustimmungserklärungen in der Lage, mit dem anderen Ehegatten einen Erbvertrag abzuschließen. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit kann entweder mit Rücksicht auf das Alter[11]) oder auf Grund einer Entmündigung[12]) bestehen. § 2229, Absatz II bestimmt nun, daß ein Minderjähriger erst dann ein Testament errichten kann, wenn er das 16. Jahr vollendet hat. Wer dagegen noch nicht so alt oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann nach Absatz III überhaupt nicht testieren. Wäre also der eine Teil

---

[7]) § 2346 ff.

[8]) Abgesehen davon bestehen noch weitere Unterschiede hinsichtlich des Kreises der beteiligten Personen, der Formvorschriften u. a.

[9]) Diese von Hartmann begründete Theorie vertritt vor allem Hellwig S. 598—604.

[10]) So Frommhold S. 246 Vorbem.: Anm. 2, Schiffner S. 5 ff., Strohal S. 315 ff., Planck S. 712 Anm. 2.

[11]) § 106.

[12]) § 114.

eines Erbvertrages eine frei widerrufliche Verfügung von Todes wegen, so könnte nach obigem etwa ein 15jähriger Ehegatte oder, was weit häufiger ist, ein entmündigter Ehegatte, keinen Erbvertrag schließen, ein Widerspruch, den das Gesetz nicht verantworten könnte.

Ebenso kann z. B. eine frei widerrufliche Verfügung von Todes wegen vom Erblasser selbst niemals angefochten werden. Wer nun den Erbvertrag als Doppelgeschäft auffaßt, muß weiter folgern, daß der Erblasser lediglich den Widerrufsverzicht anfechten kann, so daß also die Verfügungen selbst davon unberührt stehen bleiben. Das wäre ein überaus formalistisches Ergebnis; denn in den allermeisten Fällen wird nach der Auffassung des Gesetzes durch die vom Erblasser vorgenommene Anfechtung die vertragsmäßige Verfügung selbst außer Kraft gesetzt.[13])

Auch die Worte des Gesetzes dürften schon zur Klärung der Frage herangezogen werden können; denn es ist zwar richtig, daß aus ihnen nicht allzu weite Schlüsse gezogen werden dürfen; doch wenn der Gesetzgeber der hier abgelehnten Ansicht gewesen wäre, so wäre es ein Leichtes gewesen, den § 1941 anders zu fassen.

Es liegt also hier näher, das Einfachere anzunehmen und den Erbvertrag als einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen.

IV.

Was die für den Erbvertrag geltenden Formvorschriften betrifft, so ist einleitend festzustellen, daß für ihn mit Rücksicht auf seine Bedeutung zum Teil außerordentlich strenge Formvorschriften gelten.[1]) Unter Form ist die Art und Weise verstanden, in der eine Erklärung zum Ausdruck kommen muß, um rechtliche Bedeutung zu haben. Im allgemeinen Teil des BGB. sind bereits die wesentlichen Richtlinien dafür aufgestellt. Wie jedoch eine Zusammenstellung der Formen, die der Titel über den Erbvertrag vorschreibt, ergibt, wird über diese Richtlinien hier noch hinausgegangen.

a) Für die Begründung der Bindung ist maßgebend § 2276.[2]) Er bestimmt zunächst einmal, daß der Vertrag vor einem Richter oder vor einem Notar abgeschlossen wird. Die Wahl unter diesen Zuständigkeiten, die auch zur Annahme beider führen kann, bleibt der Landesgesetzgebung überlassen.[3]) Weiter ist

[13]) Vgl. die weiteren Beispiele von Strohal S. 376 und Kipp S. 107/8 IV.

[1]) Zur Frage der Formvorschriften im früheren Recht vgl. Beseler Bd. II S. 233.

[2]) Vgl. dazu Sauer, Testamente und Erbverträge in Bayern, S. 270 ff.

[3]) Vgl. für Bayern EG. z. BGB. Art. 141 und 151, Art. 167 Ziff. 1 des AG. zum BGB. und Art. 1 d. NotG. v. 1899.

hier entgegen § 128 die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile verlangt. Im übrigen sind die Bestimmungen für die Errichtung eines öffentlichen Testamentes heranzuziehen. Danach beurteilen sich die Gründe der Unfähigkeit oder Untauglichkeit der mitwirkenden Personen, die Zuziehung weiterer Personen, die Aeußerung der Erklärung, die Dauer der Anwesenheit der Personen, Verhandlungssprache sowie die Regelung besonderer Fälle. § 2277 enthält lediglich Ordnungsvorschriften, wie aus dem Wort „soll" erhellt. Ihre Nichtbeachtung berührt die Gültigkeit eines abgeschlossenen Erbvertrages nicht. Dagegen würde die Nichtbeachtung der Form des § 2276 den Vertrag gemäß § 125 nichtig machen; unter Umständen kann hier aber Konversion in ein Testament gemäß § 140 in Frage kommen.[4])

Die strengen Erfordernisse des Absatzes I werden durch Absatz II für den Fall durchbrochen, daß Ehegatten oder Verlobte einen Erbvertrag schließen, der mit einem Ehevertrag in ein und derselben Urkunde verbunden wird. Für diesen sehr häufigen Fall genügt die erleichterte Form des Ehevertrages, wonach, abgesehen von dem Fall des § 169 FGG., die Zuziehung von Sollennitätspersonen entfällt. Denn der notwendige Schutz pflegt dadurch ersetzt zu werden, daß, soweit es sich um Verlobte handelt, die Eltern der Braut mitwirken. Was Verträge nach Abschluß der Ehe betrifft, so ist es nur folgerichtig, wenn der Gesetzgeber die notarielle oder gerichtliche Form genügen läßt, nachdem er sie auch für einen nicht minder weittragenden Ehevertrag für hinreichend erachtet. Ferner ist eine derartige Verbindung so häufig, daß man der Bequemlichkeit der Parteien entgegenkommen muß. Endlich könnte man auch durch Zuziehung von Sollennitätspersonen nur einen sehr unvollkommenden Schutz erreichen.[5])

b) Die Frage nach der Form erlangt ferner dann Bedeutung, wenn die Bindung des Erblassers durch Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages aufrecht erhalten werden soll.[6]) Es stehen sich hier nämlich zwei Meinungen gegenüber.

Die Minderheit führt aus, daß gemäß § 2079 eine Bestätigung einer letztwilligen Verfügung formlos unzulässig sei, daß der Erblasser einen diesbezüglichen Willen vielmehr nur dadurch äußern könne, daß er in einer erneuten Verfügung von Todes wegen an der früheren festhält; denn die Bestätigung komme in der Wirkung einem neuerlichen Vertragsschlusse gleich. Gemäß § 2279 müsse aber dies auch für den Erbvertrag Anwendung finden, so daß § 144 nicht angewendet werden könne.[7])

---

[4]) Vgl. Mot. V S. 317.
[5]) Prot. V S. 380/81.
[6]) § 2284.
[7]) So Hellwig S. 661, Frommhold, § 2284, Anm. 2.

Dagegen wenden die meisten mit Recht ein:

Es handelt sich hier nicht sowohl darum, die getroffenen Verfügungen selbst zu bestätigen, sondern vielmehr darum, sie in ihrer Eigenschaft als bindende aufrecht zu erhalten. Es läßt sich das vielleicht so am kürzesten ausdrücken: Der Erblasser ist vor allem daran interessiert, daß verfügt wurde und erst in zweiter Linie an dem, was verfügt wurde. Wenn er das erstere bestätigt, so bestätigt er damit gleichzeitig das letztere. Das Gewicht liegt also hier auf dem Interesse an der vertraglichen Natur. Somit kommen hier die Vorschriften des allgemeinen Teiles zur Anwendung und nicht § 2279, da die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung gerade hier fehlen.[8])

Da gemäß § 144 die Bestätigung an keine Form gebunden ist, kann sie auch stillschweigend erfolgen. Ist sie erfolgt, so ist eine Anfechtung ausgeschlossen, falls nicht die Bestätigung selbst wieder nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar ist.

Die Tatsache, daß die Bestätigung auch nicht einem bestimmten Empfänger gegenüber erklärt zu werden braucht, ist allerdings bedenklich. Es wird dadurch der Nachweis der Bestätigung unter Umständen außerordentlich erschwert, was z. B. in einem Prozeß, in dem der Einwand des § 2285 gebracht wird, von Bedeutung werden kann. Doch wird diese Gefahr durch die Kürze der Frist des § 2283, deren Ablauf eine Bestätigung ersetzt, abgeschwächt.

c) Was die Aufhebung des Erbvertrages durch Parteivereinbarung nach § 2290 angeht, so ist es nicht weiter verwunderlich, daß Absatz IV diesbezüglich auf § 2276 verweist, denn die vertragliche Beseitigung einer erbrechtlichen Anwartschaft ist von derselben Tragweite wie die Begründung. Vor- und Nachteile wechseln in beiden Fällen lediglich den Träger. Entsprechend gilt aber auch die erleichterte Form des Ehevertrages, falls der Aufhebungsvertrag mit einem solchen verbunden wird.

Von Belang dürfte es hier sein, noch die Frage zu prüfen, in welcher Form ein Aufhebungsvertrag seinerseits aufgehoben oder angefochten werden kann.[9])

Die Regel des § 2290 erleidet allerdings dann eine Ausnahme, wenn es sich nur um ein vertraglich angeordnetes Vermächtnis oder um eine Auflage handelt. In diesem Fall kann gemäß § 2291 die Verfügung durch ein Testament des Erblassers aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die Zustimmung des anderen Vertragsschließenden erforderlich, die der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

---

[8]) So Planck, § 2284, Anm. 1, Schiffner S. 155, Strohal S. 364/65 Anm. 16 u. 17, Endemann S. 652, wie auch Motive § 1948 S. 323.

[9]) Vgl. dazu Kapitel VII.

Der Grund für eine derartige Regelung ist der, daß sie einfacher und billiger ist. Es entfällt die persönliche und gleichzeitige Anwesenheit, die meist Opfer an Zeit und Geld erfordert. Billiger ist der Weg vor allem deshalb, weil der Erblasser das Testament in jeder Form errichten kann, also auch in der des § 2231, Z. 2. Ein Analogon hat diese Regelung in der Anordnung des § 1516.

Der Grund dafür, daß dieser einfache Modus nicht auch für vertragliche Erbeinsetzung statthaft ist, dürfte wohl der Gedanke sein, daß es sich hier meistens um größere Werte handeln wird, sodaß eine strengere Form am Platze ist. Die nächste Formvorschrift für einen Rechtsakt auf dem Gebiete des Erbvertrages ergibt sich aus § 2292. Danach können Ehegatten, die sich erbvertraglich gebunden haben, diese Bindung durch ein gemeinschaftliches Testament wieder lösen. Wir verweisen hier im einzelnen auf die gesetzlichen Bestimmungen, die für gemeinschaftliche Testamente gelten.[10])

d) Eine weitere Formvorschrift findet sich für die Anfechtung des Erbvertrages.[11]) Während im allgemeinen die Anfechtung, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, formlos erfolgt, ist hier die Anfechtungserklärung, falls sie vom Erblasser aus geht, gerichtlich oder notariell zu beurkunden. Für den Fall der Anfechtung durch Erbinteressenten ist § 2081 maßgebend. Es gilt für die Anfechtung durch den Erblasser das Gleiche wie für den Rücktritt, dessen Wirkung sie teilt (s. später). Es wäre auch bedenklich, zuzulassen, daß die letztwillige, erbvertragliche Verfügung formlos außer Wirksamkeit gesetzt werden könnte, da es leicht möglich ist, daß niemand davon Kenntnis erhält. Keinesfalls ist es jedoch nötig, auch das Zugehen der Erklärung zu beurkunden. Dieser Nachweis kann auf jede beliebige Art und Weise geführt werden.

Daß die Form des § 2282, Absatz III auch dann notwendig wird, wenn die Anfechtungserklärung gemäß § 2281, Absatz II, Satz 1 dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben ist, muß aus dem vorbehaltlosen Wortlaut des Gesetzes geschlossen werden.[12]) Die Anfechtung seitens eines Erbinteressenten bestimmt sich nach § 2081; für die des anderen Vertragsschließenden gelten die allgemeinen Vorschriften.

e) Für die Lösung der Bindung durch Rücktritt ist wiederum die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben.[13]) Dies gilt einheitlich, gleichgültig aus welchem Grunde

[10]) §§ 2265—2273.
[11]) § 2282 Absatz III.
[12]) Vgl. Schiffner S. 153 Anm. 25.
[13]) § 2296.

der Rücktritt erfolgt, solange der andere Vertragsteil am Leben ist. Der Zugang der Erklärung an den anderen Teil ist selbstverständlich auch hier nicht Gegenstand der Beurkundung.

Was die Art und Weise der Uebermittlung der Rücktrittserklärung betrifft, so läßt der Gesetzgeber freie Wahl; doch ist zu beachten, daß der Rücktritt gemäß § 130 erst dann wirksam ist, wenn die Erklärung dem anderen Teil zugegangen ist. Sollte es also z. B. zweifelhaft sein, ob dieser überhaupt noch am Leben ist, so wird der Zurücktretende gut daran tun, nicht nur eine Erklärung gemäß § 2296 nach den Vorschriften des § 132 zugehen zu lassen, sondern auch den Rücktritt testamentarisch gemäß § 2297 zu erklären.

Diese, die letzte Formvorschrift, bestimmt nämlich, daß nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufgehoben wird, soweit der Erblasser dann noch zum Rücktritt überhaupt berechtigt ist.

Uebersicht

der für den Erblasser geltenden Formvorschriften.

	form-los	Testament	gemeinsch. Testament	gerichtliche od. notarielle Beurkundung	gerichtliche od. notarielle Beurkundung Zeugen gleichzeitig. Anwesenheit.
Begründung der Bindung					Abschluß § 2276 I Abschluß § 2276 II (Zeugen entbehrlich)
Erhaltung der Bindung	Bestätigung § 2284				
Lösung der Bindung		Aufhebung bei Vermächtnis und Auflage § 2291 [1])	Aufhebung zwischen Ehegatten § 2292		Aufhebung § 2290/2276 I Aufhebung § 2290/2276 II Zeugen entbehrlich
				Anfechtung § 2282	
		Rücktritt n. d. Tode d. a. T. § 2297		Rücktritt z. Lebzeiten d. a. T. § 2294	

[1]) Zustimmungserklärung.

V.

Während im vorigen Kapitel von den Formvorschriften gehandelt wurde, soll dieser Abschnitt das Subjekt der Bindung behandeln, das heißt die Personen, auf die sich die Bindung bezieht oder die wenigstens mittelbar von ihr betroffen werden. Es wird zweckmäßig sein, auch wieder die Dreiteilung des Abschnittes IV zu wählen: Begründung der Bindung, Aufrechterhaltung und Lösung.

a) Was die Errichtung des Vertrages betrifft, so soll im allgemeinen vorausgeschickt werden, daß der Kreis der dazu berechtigten Personen grundsätzlich unbeschränkt ist. Die Gründe, aus denen nach einer ziemlich lebhaften Diskussion die Beratungskommission es ablehnte, nach verwandtschaftlichen oder sozialen Gesichtspunkten [1]) Einschränkungen zu machen, waren folgende: Man könne nicht alle Einzelfälle vollständig aufzählen. Selbst wenn man das versuchte, würde die starre Norm dem Leben bald nicht mehr entsprechen. Endlich sei ein Mißbrauch erfahrungsgemäß nicht zu erwarten.

Der Kreis der Personen erleidet aber insofern gegenüber anderen Verträgen eine Einschränkung dadurch, daß das Gesetz gewisse Anforderungen an die Person des Kontrahenten stellt, die über die allgemeinen Grundsätze hinausgehen.

Denn § 2274 bestimmt, daß der Erblasser einen Erbvertrag nur persönlich errichten kann. Weiterhin bestimmt § 2275, daß der Erblasser unbeschränkt geschäftsfähig sein muß.

Eine Prüfung des Verhältnisses dieser beiden Bestimmungen zu einander ergibt folgendes: während die Anforderung, die § 2274 stellt, daß der Erblasser den Akt der Errichtung persönlich vorzunehmen hat, tatsächlicher Natur ist, ist das Erfordernis, daß er unbeschränkt geschäftsfähig sein muß, rechtlicher Natur. Damit, daß persönliche Handlungsweise vorgeschrieben ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen allerdings ausgeschlossen, daß ein Erblasser, der geschäftsunfähig ist, den Vertrag schließen kann, denn als solcher kann er eine rechtlich bedeutsame Erklärung überhaupt nicht abgeben. Dagegen würde jeder Grad von Geschäftsfähigkeit genügen; bei beschränkter Geschäftsfähigkeit müßten eben die nötigen Zustimmungserklärungen gegeben werden. Diese Möglichkeit schränkt § 2275 dadurch ein, daß er unbeschränkte Geschäftsfähigkeit verlangt. Er ist also nicht lediglich eine Folge des § 2274, sondern schränkt diese Folge ein.

Während somit durch § 2275/I eine Mitwirkung Dritter grundsätzlich ausgeschlossen wird, ist durch Absatz II für

[1]) Ueber den möglichen Einfluß des Standes auf die Gestaltung des Erbvertrages im früheren Recht vgl. Beseler Bd. III S. 31 ff., S. 193 ff.

Ehegatten und Verlobte eine wichtige Ausnahme gemacht; denn solche können einen Erbvertrag auch dann schließen, wenn sie beschränkt geschäftsfähig sind. Es ist jedoch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters notwendig; falls dieser ein Vormund ist, auch die des Vormundschaftsgerichtes. Zu letzterem Ergebnis würde man auch auf Grund der Vorschriften des allgemeinen Teiles kommen; doch ist es schon aus dem Grund zweckmäßig, es ausdrücklich zu bemerken, als für Anfechtung, Aufhebung und Rücktritt hinsichtlich der Entbehrlichkeit der Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters wichtige Ausnahmen gemacht sind.[2])

Für den annehmenden Teil gelten im Gegensatz zu obigem die allgemeinen Bestimmungen. Er kann also durch Vertreter handeln (bei juristischen Personen ist dies eine notwendige Folge). Die Geschäftsfähigkeit und die sich daraus ergebenden Folgen bestimmen sich nach den §§ 104 ff.[3])

b) Von den gleichen Voraussetzungen in der Person wie bei der Errichtung des Vertrages ist auch seine Bestätigung abhängig gemacht.[4]) Auch sie kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen, wenn der Erblasser unbeschränkt geschäftsfähig ist. Grund hierfür ist, daß die Folgen gleichbedeutend sind mit der Schließung eines neuen Erbvertrages.[5])

Es könnte nun die Frage von Wichtigkeit werden, ob der Erblasser den Bestätigungswillen auch dann persönlich erklärt, wenn er ihn durch einen Boten mündlich zugehen läßt. Diese Frage dürfte zu verneinen sein; denn diese Uebermittlung vertrüge sich nicht mit der strengen Forderung der persönlichen Handlungsweise, die mehr bedeutet, als wenn das Gesetz sagt „nicht durch einen Vertreter", siehe §§ 2282 I und 2296 I.[6/7]) Persönlich erklärt der Erblasser nur dann, wenn die Formulierung unmittelbar durch ihn, nicht aber, wenn sie durch den Mund eines Boten erfolgt. Die Mitgabe eines Briefes wäre dagegen zulässig. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen. Dies gilt auch für den Fall, daß es sich um Ehegatten oder Verlobte handelt, eine allerdings widerspruchsvolle Regelung. Denn dies verträgt sich einerseits nicht mit § 2275 II und III, andererseits nicht damit, daß der Erblasser durch Verstreichenlassen den Frist des § 2283 dasselbe rechtliche Ergebnis

[2]) §§ 2282, 2290, 2296.
[3]) Vgl. Mot. V S. 314, Prot. V 438.
[4]) § 2284.
[5]) Mot. V 324.
[6]) Mot. V 247.
[7]) Vgl. Kapitel V d.

herbeizuführen vermag, wie durch eine Bestätigung. Weshalb sollte also die Bestätigung nicht auch durch ein aktives Verhalten herbeigeführt werden können? [8])

c) Einen Aufhebungsvertrag kann der Erblasser wiederum nur persönlich schließen. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, bedarf er nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.[9])

Letzteres gilt auch für Anfechtung und Rücktritt. Grund hiefür ist, daß der Erblasser durch diese Rechtsakte von der Bindung frei wird, weshalb ihm die Verantwortlichkeit für sein Tun selbständig überlassen werden kann.

Was den anderen Teil betrifft, so gilt § 2290, Absatz III.[10])

Bezüglich der Geschäftsfähigkeit für den Fall der Aufhebung durch Testament [11]) könnten sich Zweifel ergeben. Es entsteht die Frage, ob ein beschränkt geschäftsfähiger Erblasser durch Testament den Erbvertrag aufheben kann. Dies wird unter dem Gesichtspunkt des Aufhebungsvertrages gemäß § 2290 zu bejahen sein.[12]) Eine solche Feststellung ist insofern notwendig, als die entsprechende Anwendung der testamentarischen Grundsätze den Fall, daß es sich um einen noch nicht 16jährigen Erblasser handelt, nicht deckt.[13]) Im Falle des § 2292 entsteht ferner die Frage: kann der andere Vertragsschließende, auch wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bezw. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes unterblieben ist, der testamentarischen Aufhebungserklärung dann Wirksamkeit verleihen, wenn er sie nach Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit bestätigt? Dies ist nach § 108, Absatz III zu bejahen. Was die Form hier betrifft, so wird ebenfalls § 108 I und III i. Verb. mit § 182 I und II zur Anwendung kommen; denn wir sind der Ansicht, daß die Aufhebung gemäß § 2292 nur der Form nach durch Testament, in Wahrheit aber durch Vertrag erfolgt, gemäß §§ 2291/2292.[14]) Nach testamentarischen Grundsätzen wäre dagegen eine formlose Bestätigung ausgeschlossen.[15])

d) Bezüglich der Anfechtung des Erbvertrages seitens des Erblassers bestimmt § 2282, daß sie nicht durch einen Vertre-

---

[8]) Mot. V 324.

[9]) § 2290

[10]) Absatz III gilt auch für die unter Pflegschaft stehenden Personen, soweit sie nicht volljährig und geschäftsfähig sind und selbständig handeln (Mot. V 340).

[11]) §§ 2291/2292.

[12]) Schon das Wort „auch" in Satz 1 § 2292 weist auf die einheitliche Behandlung der Aufhebungsmöglichkeiten hin.

[13]) § 2279 i. V. mit 2253.

[14]) Schiffner S. 168, Strohal S. 391 Anm. 25.

[15]) Vgl. Kapitel VII.

ter erfolgen kann. Das bedeutet im Gegensatz zur persönlichen Vornahme, daß hier die Vermittlung der Erklärung durch einen Boten erfolgen kann, da dieser nicht als Stellvertreter im Sinne des Gesetzes angesehen wird.[16]) Des weiteren genügt für die Anfechtung beschränkte Geschäftsfähigkeit, die Zustimmung seitens des gesetzlichen Vertreters ist nicht notwendig.

Beachtlich ist der Absatz II des § 2282, wonach für den geschäftsunfähigen Erblasser der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten kann. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß es nicht angezeigt ist, noch nach allzu langer Zeit anzufechten. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers besteht aber die Möglichkeit, daß es sehr lange dauert, bis sonstige Anfechtungsberechtigte zum Zuge kommen. Was die Person anfechtungsberechtigter Dritter sowie die des anderen Vertragsschließenden betrifft, so gelten die allgemeinen Vorschriften.

e) § 2296 bestimmt endlich, wie bereits bemerkt, für den Fall des Rücktrittes, daß dieser nicht durch einen Vertreter erfolgen könne. Der geschäftsunfähige Erblasser ist daher überhaupt nicht in der Lage, durch einen Vertreter den Rücktritt erklären zu lassen. Andererseits ist der beschränkt geschäftsfähige Erblasser selbständig dazu in der Lage. Absatz I, Satz 2 des § 2296 muß auch für den gemäß § 2297 und 2298 II Testierenden gelten, denn hier gilt Analoges wie für die testamentarische Aufhebung.[17])

Anhang:

Bis hierher wurde von Personen gehandelt, die unmittelbar durch die Bindung betroffen werden. Der Kreis derer, die mittelbar durch den Vertrag Rechte bekommen, bezw. verlieren, ist größer.

Hier sind einmal diejenigen zu nennen, die als Erbinteressenten ein Anfechtungsrecht bekommen (siehe Kapitel VII); ferner Dritte, die durch den Erbvertrag bedacht werden.

Belastet werden der Erbe, bezw. der Beschenkte in den Fällen der §§ 2287/88.[18])

Berührt werden endlich Erben, die auf Grund Gesetzes oder früherer Verfügungen berufen waren und ausgeschlossen werden.

[16]) Vgl. Kapitel V b.
[17]) Vgl. Kapitel V c.
[18]) Vgl. Kapitel VII.

Uebersicht

des jeweils erforderten Grades der Geschäftsfähigkeit des Erblassers.

	Es genügt:		
	Geschäfts-unfähigkeit	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit
Begründung der Bindung		Abschluß § 2275 II [2]	Abschluß § 2275 I
Erhaltung der Bindung			Bestätigung § 2284
Lösung der Bindung	Anfechtung [1] § 2282 II	Aufhebung [3] § 2290 Rücktritt [4] § 2296	

[1]) Vertretung und Genehmigung des Gerichtes nötig.
[2]) Genehmigung des ges. Vertr. u. ev. des Gerichtes nötig.
[3]) [4]) Mitwirkung Dritter entbehrlich.

VI.

Welches ist nun die Wirkung dieser Bindung?

Die Wirkung der Verfügungen als solche ist selbstverständlich eine erbrechtliche. Es wird durch sie ein erbrechtlich bedeutsamer Zustand geschaffen. Dadurch, daß diese Verfügungen bindend sind, wird die Aussicht auf künftigen Erwerb zur dauernden. Daraus aber, daß die rechtliche Position des Bedachten eine dauernde geworden ist, ergibt sich, daß sie eines Schutzes bedarf, wenn anders ihre Dauer eine Bedeutung haben soll.

Die Gewährung eines solchen Schutzes könnte nun auf verschiedenem Wege erreicht werden. Der Erbvertrag könnte gleichzeitig schuldrechtliche, sachenrechtliche oder familienrechtliche Wirkungen haben; mit anderen Worten, er könnte ein Vertrag sein, der mehreren Rechtsgebieten angehört. Bereits die Motive weisen darauf hin, daß er weder schuldrechtliche Wirkungen hat noch ein Statusverhältnis begründet.[1]) Daß der Vertrag aber auch keine sachenrechtlichen Wirkungen hat, ergibt sich aus § 2286, wonach der Erblasser die Verfügungsfreiheit unter Lebenden behält. Wenn nämlich das Recht des Erblassers, Verfügungen zu treffen, nicht beschränkt wird, so folgt daraus, daß sich in der dinglichen Rechtslage nichts ändert, der vertraglich Bedachte erhält somit andererseits keine Rechte an der Sache. Es ist ihm daher versagt, Rechtsgeschäfte des Erblassers anzufechten, sowie einstweilige Verfügungen zu erwirken; ja er kann auch nicht, was nahe läge, Antrag auf Entmündigung des Erblassers wegen Ver-

[1]) Mot. V S. 311.

schwendung stellen. Die zweite Kommission hat ein derartiges Recht absichtlich abgelehnt.

Dadurch unterscheidet sich seine Stellung von der des Nacherben, der in weitem Umfange Rechte bereits vor dem Nacherbfalle, wenn auch bedingt erlangt.[2])

§ 2286 deckt zweifellos nach extensiver Auslegung auch Verfügungen durch tatsächliche Handlungen. Dies ergibt sich auch aus § 2287, aus dessen Fassung zu schließen ist, daß andere tatsächliche Handlungen als die darin aufgeführten rechtliche Folgen nicht nach sich ziehen.

Da nach obigem der Erbvertrag lediglich erbrechtliche Wirkungen hat, so muß der Vertragserbe durch sonstige besondere Bestimmungen geschützt werden. Diese sind auch in den §§ 2287—2289 gegeben. Es wird sich zeigen, daß der Schutz des vertraglich Bedachten als Mindestmaß anzusprechen ist, ohne den der Erbvertrag ein wirtschaftliches Objekt nicht mehr darstellen würde.

Die Wichtigkeit der ganzen Frage erhellt am besten aus der langen, sehr gegensätzlichen Diskussion bei ihren Beratungen.[3]) Die einen machten geltend, durch den Abschluß des Erbvertrages habe sich der Erblasser der Freiheit begeben, willkürlich über seinen Nachlaß zu verfügen. Sie verlangten dementsprechend einen allgemeinen Schutz des Bedachten gegen illoyale Schädigungen. Die Majorität wandte dagegen ein: Es liege nicht im Sinne des Erbvertrages, daß sich der Erblasser seiner Verfügungsfreiheit begebe. Der Schutz des Bedachten könne nicht einmal für alle Schenkungen gewährt werden, im übrigen bestehe ja die Möglichkeit, sich vertraglich gegen die vollständige Erschöpfung des Nachlasses zu sichern. Ferner biete in eklatanten Fällen die Haftung aus unerlaubter Handlung einen Schutz gegen illoyales Verhalten des Erblassers.

Demgemäß bestimmt § 2287, daß der Vertragserbe nach dem Anfall der Erbschaft eine Schenkung, die der Erblasser in der Absicht gemacht hat, ihn zu beeinträchtigen, von dem Beschenkten herausverlangen kann. Unter den Begriff der Schenkung fällt sowohl die verschleierte Schenkung, als auch das Schenkungsversprechen; dessen Rückgabe wird dadurch vollzogen, daß Befreiung von der Verbindlichkeit verlangt werden kann. Es kann sich der Vertragserbe aber auch — in gewissen Fällen — darauf beschränken, dem Beschenkten gegenüber die Einrede des § 821 zu bringen. Auch Schenkungen aus den Einkünften müssen nach dem Wortlaut des Gesetzes, wenigstens grundsätzlich, hierher gerechnet werden.[4])

[2]) §§ 2112 ff.
[3]) Prot. V S. 390 ff.
[4]) So Wilke, dagegen Frommhold § 2287, 2 a, Schiffner S. 128, Strohal S. 369 Anm. 33.

Die erste der beiden Voraussetzungen zur Rückgabe ist die dolose Absicht des Erblassers; sie muß als einzige Absicht bestehen, wie sich aus dem Sinne des Gesetzes, wie auch aus der ständigen Rechtsprechung ergibt. Wenn daher durch eine Schenkung ein zweiter sittlich erlaubter Zweck verfolgt wird, so kommt § 2287 nicht zur Anwendung. Das Bewußtsein der Verkürzung des Erben genügt also nicht.

Die zweite Voraussetzung für die Anwendung des § 2287 ist der Anfall der Erbschaft. Darüber, ob auch der die Erbschaft ausschlagende Erbe den Anspruch hat, herrscht Streit.[5]) Der Ausdruck Vertragserbe berechtigt noch nicht, diese Frage zu verneinen; denn das Gesetz bezeichnet auch denjenigen als Vertragserben, dem die Erbschaft noch nicht angefallen ist. § 2287 verlangt aber lediglich den Anfall der Erbschaft, nicht deren endgültigen Erwerb. Durch die Ausschlagung gilt aber der Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt, somit ist die Voraussetzung des § 2287 nicht gegeben, und es ist aus dem Grunde ein Herausgabeanspruch zu verneinen. Diese Regel dürfte auch dann keine Ausnahme erleiden, wenn die Ausschlagung beispielshalber wegen vermeintlicher Ueberschuldung erfolgt ist; denn warum sollte sie hier zulässig sein? Eine Anfechtung der Ausschlagungserklärung kommt hier deshalb nicht in Betracht, weil es sich um einen rechtsunerheblichen Irrtum im Beweggrunde handelt.

Es ist überdies fraglich, ob nicht derjenige, der den Anspruch geltend macht, damit notwendigerweise die Annahme der Erbschaft erklärt. Dies ließe sich aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Erbfolge wohl begründen.

Doch welchen Weg man auch geht, man kommt zu dem Ergebnis, daß derjenige, der ausschlägt, auf die Geltendmachung des Anspruches verzichten muß.

Inhalt und Umfang des Anspruches richten sich, wie das Gesetz sich der Kürze halber ausdrückt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.[6]) Es kommen also die Vorschriften der §§ 818—821 zur Anwendung.

Ist der Vertragserbe nur Teilerbe, so steht ihm der Anspruch gegen den Beschenkten nur in Ansehung eines seinem Erbteil entsprechenden Bruchteils zu. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung wurde als selbstverständlich abgelehnt.[7])

Falls mehrere Vertragserben verkürzt werden, finden auf ihre Ansprüche nicht die Grundsätze über Erbengemeinschaft

[5]) Ablehnend Planck § 2287 Anm., Strohal S. 371 Anm. 43 macht Ausnahmen, unbedingt dafür Dernburg S. 282, Anm. 5.

[6]) Ob hier eine ungerechtfertigte Bereicherung im eigentlichen Sinne gegeben ist, dürfte rein theoretische Bedeutung haben.

[7]) Mot. S. 328 § 1952, Prot. VI 351.

Anwendung, da der Herausgabeanspruch nicht zum Nachlaß gehört, sondern es sind die Vorschriften über die Mehrheit von Gläubigern heranzuziehen, je nachdem es sich um einen teilbaren oder unteilbaren Anspruch handelt.

Es entsteht weiterhin die Frage, ob einem Vertragserben, der als Miterbe neben sonstigen Erben berufen ist, auch letzteren gegenüber Ansprüche zustehen. Dies ist wohl zu verneinen.[8]) Der Hinweis auf § 2288, wonach der Erbe haftet, sowie darauf, daß für die Ergänzung des Pflichtteiles der Erbe vor dem Beschenkten haftet, greift nicht durch, weil es sich in diesen beiden Fällen um Nachlaßverbindlichkeiten handelt, die den Erben als solchen treffen. Doch wird auch geltend gemacht: die Absicht des § 2287 umfaßt als das Weitere stets den Vorsatz. Nach der objektiven Seite wird auch meistens ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen. Es kommt also § 826 zur Anwendung, wonach der Erblasser zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Schaden tritt im Augenblick des Erbfalles ein. Diese Haftung geht als Nachlaßverbindlichkeit auf die Erben über, sodaß der Vertragserbe, soweit er sich nicht nach § 2287 befriedigen kann, von den Miterben Ersatz verlangen kann.[9])

Die Geltendmachung des Herausgabeanspruches ist an eine Ausschlußfrist von drei Jahren, laufend vom Anfall der Erbschaft an, gebunden, dies mit Rücksicht darauf, daß die Beteiligten nicht noch nach allzulanger Zeit unerwartet in ihren vermeintlichen Rechten angegriffen werden können.

§ 2287 deckt, wie festgestellt, lediglich bestimmte Schenkungen. Der allgemeinen Vorschrift des § 826 gegenüber bedeutet er eine Einschränkung, insofern als er nach der subjektiven Seite Absicht verlangt, eine Erweiterung insofern, als er einen Anspruch gegen den Beschenkten gewährt (auch wenn dieser gutgläubig ist). Es entsteht nun die Frage, ob auch in sonstigen Fällen ein Schutz gegen illoyales Verhalten gegeben ist. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 2287) bejaht dies dadurch, daß er in Uebereinstimmung mit den Protokollen § 826 in besonderen Fällen für anwendbar erklärt. Die Zulassung eines solchen erweiterten Schutzes dürfte an sich gerechtfertigt sein,[10]) sie ist aber wegen der Schwierigkeit der juristischen Behandlung bedenklich. Angenommen z. B., der Erblasser brennt sein Haus nieder in der Absicht, den Vertragserben zu schädigen. Ist hier ein Schaden eingetreten? Der Erbe hatte lediglich die Aussicht, das Haus dereinst zu bekommen. Die Bedingung des Eintrittes des Erbfalles ist

---

[8]) So Schiffner S. 129, Frommhold § 2287 Anm. 2 b.
[9]) Staudinger § 2287 Anm. 4.
[10]) Schützt doch auch § 2289 gegen letzwillige Verfügungen illoyaler Art, vgl. aber Prot. V S. 393/94.

ungewiß. Daß die Aussicht rechtlich geschützt ist, bedeutet lediglich, daß diese Ungewißheit nicht auch durch einen Widerruf seitens des Erblassers erhöht werden kann. Das Haus hat also in der Gegenwart für den Erben nur insofern Wert, als er auf Grund dieser Erbaussicht Kredit genießt. Ein bestimmter Nachweis, daß ein Schaden eingetreten ist, könnte also nur durch den Nachweis eines Kreditverlustes [11]) infolge schlechterer Erbaussicht geführt werden. Andernfalls kann der Erblasser vorläufig nicht in Anspruch genommen werden. Daß der Schaden in Höhe des Hauswertes mit dem Erwerb der Erbschaft eintritt, ist selbstverständlich. Doch steht zu befürchten, daß jetzt auch ein etwa früher noch vorhandenes Vermögen, das zum Zugriff dienen könnte, zu Grunde gerichtet ist. Diese Befürchtung rechtfertigt es vielleicht, dem Erben im vorliegenden Falle zuzubilligen, einen dinglichen Arrest gemäß § 916 II ZPO. zu erwirken. Auf diese Weise würde er wenigstens für seinen Anspruch, der ihm voraussichtlich nach Erwerb der Erbschaft als Gläubiger zustehen wird, eine Sicherheit bekommen. Er kann diesen Anspruch allerdings naturgemäß nur mehr gegen den Nachlaß geltend machen, der ihm ja ohnehin zufällt.

Von größerer Bedeutung wird die Haftung dann, wenn noch Miterben da sind. Denn diesen gegenüber bestünde die Möglichkeit, auch Naturalrestitution, also den Aufbau des Hauses zu verlangen, was im ersten Falle unmöglich ist.

Allerdings würde man hier ganz andere Wege gehen, als der Gesetzgeber in den §§ 2287 und 2288. Außerdem bliebe noch eine Menge von Fragen offen.

Trotzdem wird man die Anwendbarkeit des § 826 nicht ablehnen dürfen.[12])

Während § 2287 den Vertragserben schützt, schützt die nächste Bestimmung den Vertragsvermächtnisnehmer.[13]) Ohne eine besondere Bestimmung hätte es der Erblasser in der Hand, das Recht des Vermächtnisnehmers vollständig zu vereiteln, denn es kämen in entsprechender Weise die testamentarischen Bestimmungen zur Anwendung.[14])

Absatz I spricht davon, daß der vermachte Gegenstand (es handelt sich also um individuell bestimmte Sachen [15]) beeinträchtigt, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt wird,

[11]) Darauf müßte sich aber der Vorsatz beziehen.

[12]) Bezüglich der Anwendbarkeit des § 138 vgl Dernburg S. 281 Anm. III.

[13]) Ueber die Gründe, weshalb dem Vermächtnisnehmer ein weitgehenderer Schutz als dem Erben zugebilligt wird, vgl. Prot. V 404/405 Mot. V S. 337.

[14]) § 2279 in Verb. mit 2169.

[15]) Vgl. dazu Planck S. 737, der ausführt, daß § 2288 auch für Verschaffungsvermächtnisse von Bedeutung ist. Er weist beson-

also davon, daß der Wert durch tatsächliche Handlungen berührt wird. Auch die Fälle der Spezifikation gehören hierher.[16]) Falls der Erblasser diese Handlungen in der Absicht des § 2287 vorgenommen hat, tritt an die Stelle des Gegenstandes der Wert, soweit der Erbe durch die Handlungen außer Stand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken. Das Vermächtnis erhält also auf Grund Gesetzes einen anderen Inhalt. Es tritt der Geldwert an die Stelle des Gegenstandes, doch mit der bezeichneten Einschränkung. Der Erbe ist zunächst gehalten, die Leistung zu bewirken. Auf dieses Verlangen wird aber ebenfalls § 2170, Absatz II, Satz 2 Anwendung finden müssen.

Absatz II der Bestimmung regelt bei sonst gleichem Tatbestand den Fall der Veräußerung oder Belastung des vermachten Gegenstandes. Hier muß der Erbe den Gegenstand verschaffen oder die Belastung beseitigen. Wenn es sich um Forderungen handelt, so ist § 2288 II nur insoweit heranzuziehen, als der Bedachte nicht schon durch § 2173 gesichert ist.[17]) Erstere Bestimmung ist also dann bedeutungslos, wenn der Erblasser — was den Hauptfall darstellen dürfte — eine vermachte Geldforderung eigennützig einzieht. Falls die Verschaffung oder Beseitigung der Belastung (es ist kein Grund vorhanden, hier einen Unterschied zu machen) nur durch unverhältnismäßige Aufwendungen möglich wäre, ist der Erbe berechtigt, den Wert zu ersetzen (§ 2170 II). Das Vermächtnis verwandelt sich also auch hier zunächst in ein Verschaffungs- oder Beseitigungsvermächtnis. Ist die Veräußerung oder Belastung schenkweise erfolgt, so besteht ein subsidiärer Anspruch gegen den Beschenkten. Diese Regelung rechtfertigt sich dadurch, daß der Vermächtnisnehmer unter allen Umständen zu seinem Recht kommen soll, andererseits der Beschenkte nicht schlechter gestellt wird, als er es vor der Schenkung war; eine unbillige Härte liegt nicht vor.

Im Hinblick auf § 2287 wie auch auf 2288 ergibt sich die Frage, ob die Ansprüche des Bedachten durch eine entsprechende Klausel im Vertrag ausgeschlossen werden können. Hierüber herrscht lebhafter Streit. Richtig dürfte die Auffassung Kipps sein, der eine solche Klausel nicht für zulässig erklärt.[18]) Dem ist beizustimmen. Das Verlangen, einen kritiksüchtigen Bedachten zu verhindern, die Motivierung von

---

ders darauf hin, daß im Falle eines Verschaffungsvermächtnisses, wenn der Erblasser einen Gegenstand zerstört, so daß seine Leistung objektiv unmöglich wird, der Vermächtnisnehmer ohne Absatz I keinen Anspruch auf Wertersatz hätte, da das Vermächtnis an sich durch entsprechende Anwendung des § 2171 unwirksam wäre. § 2170 decke nur die Fälle subjektiver Unmöglichkeit.

[16]) Vgl. § 2172/I.

[17]) Vgl. Schiffner, S. 134.

[18]) Vgl. seine Ausführungen auf S. 121.

Handlungen anzugreifen, somit der Wunsch, etwaigen Prozessen vorzubeugen, ist gewiß gerechtfertigt. Eine diesbezügliche Klausel hätte aber notwendig zur Folge, daß dann unmoralische Handlungen begangen werden können, ohne daß gesetzliche Folgen sich daran knüpfen würden. Das ist als unzulässig abzulehnen. Auch der Hinweis darauf, daß der Erblasser sich den Rücktritt vorbehalten kann, greift demgegenüber nicht durch.

Ein Obigem entsprechender Schutz für Auflagen ist nicht gegeben. Dies hängt mit dem Wesen der Auflage zusammen, durch die der Begünstigte nicht berechtigt und daher auch nicht schutzbedürftig wird.

Die dritte Bestimmung, die zugunsten des Bedachten getroffen ist, ist § 2289.

Diese Bestimmung ist insofern die Formulierung einer selbstverständlichen Folge der vertraglichen Bindung, als sie der erbvertraglichen Verfügung eine größere Kraft zuschreibt als einer daneben bestehenden testamentarischen. Zu diesem Ergebnis würde man auch durch Anwendung vertraglicher Grundsätze kommen müssen. § 2289 enthält also das Verbot einer Lösung des Vertrages, die im Belieben des Erblassers stehen würde; insofern wäre die Behandlung dieser Bestimmung auch im nächsten Kapitel am Platze.

Was den Text betrifft, so ist der Begriff „Recht" dahin aufzufassen, daß darunter die rechtliche Position, die Anwartschaft, also das Recht auf ein Recht verstanden ist; denn, wie bereits festgestellt, erlangt der vertragsmäßig Bedachte vorläufig noch keine eigentlichen Rechte. Eine Beeinträchtigung liegt dann vor, wenn die erbrechtliche Lage des Bedachten, sei es völlig, sei es zum Teil, zu seinen Ungunsten verändert wird. Dies kann durch Aufhebung als auch durch Entwertung des Vertrages eintreten, also sowohl dann, wenn in den rechtlichen [19]) Bestand eingegriffen, als auch dann, wenn lediglich das wirtschaftliche Ergebnis [20]) des Rechtes berührt wird.

Am besten wird die Bedeutung des § 2289 ein Beispiel lehren: der Erblasser E. hat den X. vertraglich zum Alleinerben eingesetzt. (Verfügung III.) Es sind bereits zwei Testamente vorhanden, eines, in dem er den A. zum Alleinerben eingesetzt hat (Verf. 1), und eines, in dem er den B. eines seiner

[19]) Eine spätere Verfügung ist in diesem Fall ebenfalls sofort und nicht erst im Zeitpunkt des Erbfalles unwirksam. Diese Regelung ist insofern von praktischer Bedeutung, als sonst in der Zwischenzeit mit dem Vertrag der diesem gewährte Schutz der §§ 2287/88 entfiele.

[20]) Die sofortige Unwirksamkeit solcher Verfügungen ist ein Gebot der Analogie. Vgl. Anm. 19. An sich könnten sie, da sie den Erbvertrag als solchen bestehen lassen, bis zum Erbfall wirksam bleiben.

Grundstücke vermacht hat (Verf. 2). Nach Errichtung des Erbvertrages bestätigt E. erneut die früheren Verfügungen in den Testamenten 4 und 5. Die Unwirksamkeit der Verfügung 1 würde allerdings schon daraus folgen, daß sie durch die widersprechende Verfügung III nach allgemeinen Grundsätzen aufgehoben wird (§ 2279 mit § 2258). Dagegen wäre Verfügung 2 sowie 4 und 5 ohne § 2289, Satz 1 bezw. 2 wirksam. Was Verfügung 4 betrifft, so würde sie III gemäß § 2258 aufheben, Verfügungen 2 und 5 wären ebenfalls wirksam. Denn aus § 2258 läßt sich entnehmen, daß Testamente, die sich nicht widersprechen, nebeneinander bestehen können: Verfügungen 4 und 5 (bezw. 2) widersprechen sich aber nicht. A. erbt die ganze Masse, er wird lediglich durch das Vermächtnis belastet. Selbst dann, wenn Verfügung 4 fehlen würde, wäre ohne § 2289[21]) das Vermächtnis wirksam; der durch Verfügung III eintretende Wechsel in der Person des Erben wäre mangels eines entgegenstehenden Willens des Erblassers nach § 2161 ohne Einfluß.

Was den Zeitpunkt der Unwirksamkeit betrifft, so tritt diese jeweils sofort ein. Im Hinblick auf Verfügung 4 vergl. S. 22 Anm. 19 (Verfügung 1 wird nach allgemeinen Grundsätzen aufgehoben, s. oben), im Hinblick auf die Verfügungen 2 und 5 S. 22 Anm. 20.

Die Aufhebung der früheren Verfügungen von Todes wegen tritt jedoch nicht ein, wenn der Erbvertrag nichtig oder wirksam aufgehoben ist. Sie erlangen aber auch dann wieder Bestand, wenn die vertragsmäßige Verfügung durch Aufhebung oder Rücktritt wieder beseitigt wird, denn in diesem Fall ist nach § 2258/II in Verbindung mit 2279 die frühere Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht aufgehoben worden wäre.[22])

Sehr bestritten ist die Frage dann, wenn der Erbvertrag dadurch gegenstandslos wird, daß der vertraglich Bedachte vorher stirbt, vertraglich verzichtet, erbunwürdig wird oder ausschlägt. Der Kommentar der RGR. (§ 2289 Anm. 1) wie Dernburg § 99 Nr. 17 schreiben in diesen Fällen der früheren Verfügung rechtliche Wirksamkeit ohne Vorbehalt wieder zu. Die meisten Schriftsteller, darunter Staudinger,[23]) vertreten die entgegengesetzte Ansicht, daß in diesen Fällen die frühere Verfügung ihre Wirksamkeit nicht mehr erlangt. Richtig wird wohl die Ansicht Plancks S. 740, Anm. d[24]) sein, daß jeweils zu prüfen ist, ob der Erblasser die frühere Verfügung unbedingt aufheben wollte oder nur deshalb, weil es die einzige Möglichkeit ist, in der Folge einen anderen vertraglich

[21]) Mot. V, S. 331.

[22]) Bestritten wird die entsprechende Anwendung des § 2258/II von Cosack.

[23]) Vgl. aber Staudinger S. 865 d.

[24]) Planck drückt sich jedoch ungenau aus.

zu bedenken. Man kann das vielleicht auch so ausdrücken: Waren die Folgen des Erbvertrages, die Bevorzugung des später und die Benachteiligung des früher Bedachten in gleicher Weise bezweckt oder nahm der Erblasser letztere nur notwendigerweise mit in Kauf? In letzterem Fall wäre die frühere Verfügung bei Eintritt oben erwähnter Tatsachen wieder wirksam, in ersterem nicht. Freilch mag es oft schwer sein, die früheren Verhältnisse festzustellen und daraus Schlüsse auf den damaligen Willen des Erblassers zu ziehen. An obiger Ansicht ändert auch der Hinweis nichts, daß das Gesetz hinsichtlich früherer Verfügungen von Aufhebung spricht, hinsichtlich späterer von Unwirksamkeit. Hierdurch soll kein strenger Gegensatz betont werden.[25])

Eine Ausnahme erleidet Satz 1 dann, wenn die frühere Verfügung ein wechselbezügliches Testament im Sinne der §§ 2270 ff. ist. Darnach kann ein Ehegatte mit einem Dritten keinen späteren Erbvertrag stärkeren Rechtes abschließen.[26])

Das Verhältnis zweier Erbverträge ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich nur insoweit von Interesse, als bei beiden Verträgen die nämliche Person als Erblasser auftritt. Ein bereits vorhandener Erbvertrag wird durch einen neuen Erbvertrag zwischen denselben Vertragsschließenden nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge sowie durch § 2290 betroffen. Stehen die Verträge im Widerspruch, so stellt der neue Vertrag eine Aufhebung nach § 2290 dar. Ist dies nicht der Fall, so ist der Wille der Vertragsschließenden dahin zu erforschen, ob die frühere Verfügung daneben aufrecht erhalten werden soll.

Schließt ein Erblasser späterhin einen zweiten Erbvertrag mit einem anderen Kontrahenten als dem des ersten, so findet nach dem Satz prior tempore, potior iure im Hinblick auf die Bedachten nicht Satz 1, sondern Satz 2 des § 2289/I Anwendung. Aber nicht nur für diese, sondern auch für sonstige spätere Verfügungen gilt einheitlich der Absatz I, Satz 2, wonach die spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam ist, soweit sie das Recht des Bedachten beeinträchtigen würde. Dies ist die unmittelbare Folge der vertraglichen Natur der Verfügung.[27])

Auch hier gibt es wiederum Ausnahmen.

1. Wie schon erwähnt, können spätere Erbverträge unter den nämlichen Personen wirksam sein.
2. Es kommen hier Fälle der Aufhebung und des Rücktrittes in Betracht.[28])

---

[25]) Vgl. aber Staudinger S. 865 d.
[26]) § 2271/I.
[27]) Ueber die Frage, wann eine Beeinträchtigung vorliegt, und wann nicht vgl. Harrer, L.Z. Sp. 214 ff.
[28]) §§ 2291, 2297.

3. Es können durch spätere Verfügungen solche widerrufen werden, die zwar mit dem Erbvertrag verbunden, aber nur gemäß § 2299 als widerrufliche getroffen worden sind: denn durch solche ist niemand vertragsmäßig bedacht. Sie sind als testamentarische widerruflich.

4. Falls der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers ist, kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung die nach § 2338 zulässigen Anordnungen treffen.[29]) Es handelt sich hier um die sogen. Enterbung in wohlmeinender Absicht. Sie soll dazu dienen, daß das Familienvermögen den Familienangehörigen mindestens insoweit erhalten wird, daß es nicht sofort mit dem Erwerb infolge der Verschwendungssucht oder Ueberschuldung des Erben der Gefahr des Verlustes ausgesetzt ist.[30])

§ 2289 kommt aber immer nur in Anwendung, insoweit das Recht des Bedachten beeinträchtigt wird. Eine Beeinträchtigung liegt aber nicht vor, wenn die Verkürzung mit Einverständnis des Verkürzten erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn es dem Erblasser vertraglich vorbehalten bleibt, nachträglich Verfügungen zu treffen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit setzt einem solchen Vorbehalt keine Schranken. Er würde übrigens auch schon aus dem Recht folgen, sich den Rücktritt vorzubehalten,[31]) sofern er nur nicht dem Zweck des Erbvertrages widerstrebt. Daraus ergibt sich, daß ein allgemeiner, inhaltlich nicht begrenzter Vorbehalt unzulässig wäre, da er dem Erblasser das Recht gäbe, damit den Zweck des Vertrages zu vereiteln.

Ebenso wie eine spätere Verfügung kann auch eine frühere Verfügung dann aufrecht erhalten bleiben, wenn es bei einem späteren Erbvertrag vereinbart wird. Die Frage, ob die Bestimmung des § 2289 auch einer Auflagenverpflichtung zugute kommt, muß wohl bejaht werden.[32]) Durch § 2289 wird also im Gegensatz zu den §§ 2287/88 das Verfügungsrecht selbst beeinträchtigt. Die Testierfähigkeit an sich verbleibt dem Erblasser zwar, da die Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen in jedem Fall eine bedingte ist. Die Norm ist die Wirksamkeit, deren Durchbrechung nachzuweisen ist, aber auch diese bedingte Unwirksamkeit bedeutet einen wesentlichen Eingriff in die Testierfreiheit.[33]) Ein solcher läßt sich eben hier als notwendige Folge der erbrechtlichen Bindung nicht umgehen.

---

[29]) Absatz II § 2289.
[30]) Mot. V S. 569.
[31]) Siehe Kapitel VII.
[32]) So Schiffner S. 140; Strohal S. 386 Abs. 2 u. a.
[33]) Vgl. in diesem Zusammenhang § 2302.

VII.

In dieser Abhandlung wurde bereits des öfteren die Dreiteilung: Begründung, Aufrechterhaltung und Lösung der vertraglichen Bindung verwendet. Begründung und Aufrechterhaltung wurde in den vorhergehenden Kapiteln in den jeweiligen Zusammenhängen bereits erörtert.[1]) Dagegen bleibt es noch übrig, auf die einzelnen Fälle der Lösung, insbesondere was Voraussetzungen und Wirkung betrifft, einzugehen.

Die Möglichkeiten der Beseitigung der Bindung sind, wie bereits erwähnt, vornehmlich: Aufhebung, Anfechtung und Rücktritt. Hier sind bisher lediglich die Formen der Geltendmachung behandelt, sowie die Voraussetzungen in der Person derer, die diese Rechte geltend machen wollen.[2])

a) Die Aufhebung[3]) des Erbvertrages ist möglich im Wege der beiderseitigen Einigung der Parteien. Es sind dafür drei Formen möglich, die des § 2290 sowie die erleichterten der §§ 2291 und 2292. Wir sind der Ansicht, daß in allen drei Fällen dem Wesen nach eine vertragsgleiche Vereinbarung vorliegt, wenn anders der Vertrag als eine durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen entstehende Rechtsfigur anzusehen ist. Wir sind dementsprechend der Ansicht, daß der Ausdruck „durch Testament“[4]) lediglich die kurze Ausdrucksweise ist für „durch schriftliche Erklärung, die den Erfordernissen des Testaments genügen muß“. Eine andere Auffassung würde zu unbefriedigenden Resultaten führen. Angenommen, der andere Teil habe die Zustimmungserklärung des § 2291 vor Errichtung des aufhebenden Testamentes gegeben, so wäre er infolge der Unwiderruflichkeit der Erklärung gebunden. Wenn nun der Erblasser ein aufhebendes Testament errichtet, so ist der Erbvertrag in diesem Augenblick nach dem Willen des Gesetzes aufgehoben. Der Erblasser kann das Testament also nicht wirksam widerrufen, da die rechtliche Wirkung, die es bereits geäußert hat, nicht mehr zurückgenommen werden kann. Ein unwiderrufliches Testament ist aber keines.[5]) Der Charakter des Testamentes ist lediglich insofern gewahrt, als es sich um eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.[6]) Daher finden die §§ 145 ff. nur entsprechende Anwendung. Der Testamentscharakter ist ferner auch insofern gewahrt, als die Auf-

[1]) Vgl. Kapitel I—VI.
[2]) Kapitel IV und V.
[3]) Hinsichtlich der Ausdehnung des Aufhebungsvertrages § 2299 II.
[4]) §§ 2291/92.
[5]) Vgl. Kipp S. 125 IV.
[6]) Die Tatsache der Errichtung wird allerdings in den meisten Fällen mitgeteilt werden.

hebung sowohl durch einfachen Widerruf,[7]) als auch durch eine neue widersprechende Verfügung[8]) erfolgen kann.

Zu beachten ist, daß § 2291 nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein vertragsmäßiges Vermächtnis oder eine Auflagenverfügung aufgehoben werden soll.

Nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden kann die Zustimmungserklärung nicht mehr gegeben werden, sie geht als höchst persönliches Recht nicht auf die Erben über. Das entspricht auch der Analogie der §§ 2290 sowie 2297.

Auch in den Fällen des § 2292 dürfen nicht strenge testamentarische Grundsätze angewendet werden. Es ist hier bestimmt, daß ein zwischen Ehegatten abgeschlossener Erbvertrag auch durch gemeinschaftliches Testament aufgehoben werden kann. Die Vorschrift ist nicht darauf beschränkt, daß von Seiten des Erblassers neue Bestimmungen getroffen werden, sondern er kann sich auch auf die Aufhebung der vertragsmäßigen Verfügung beschränken. Es ergibt sich nun sofort die Frage, ob es genügt, daß der Ehegatte, der bei dem Erbvertrag nur annehmender Teil war, in dem gemeinschaftlichen Testament lediglich seine Zustimmung erklärt. Müßte er nicht selbst testieren? Dies könnte er hier nur dadurch, daß er selbst eine positive Bestimmung trifft, denn der zweite Fall, der Widerruf einer früheren Verfügung, ist hier ausgeschlossen, da er ja im Erbvertrag nur annehmender Teil war. Diese Frage wird sich dann leicht lösen lassen, wenn man der Auffassung ist, daß es sich in Wirklichkeit um einen Vertrag handelt, der nur der Form nach durch ein gemeinschaftliches Testament bewirkt wird. Nur so kommt man zu dem befriedigenden Ergebnis, daß auch im vorliegenden Fall ein gemeinschaftliches Testament vorliegt.[9])

Im gleichen Sinne wird zu entscheiden sein, wenn der andere Vertragsschließende bei Errichtung der Verfügung ohne die nach § 2292, Halbsatz 2 erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bezw. des Vormundschaftsgerichtes gehandelt hat und die Frage entsteht, ob er nach Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit die testamentarische Aufhebung formlos genehmigen kann.[10]) Die hier vertretene Auffassung wird auch dadurch gestützt, daß Satz 2 von den testamentarischen Grundsätzen abweicht.[11])

Der strittigste Punkt in der behandelten Bestimmung ist jedoch der, ob es genügt, daß die Vertragsschließenden zur Zeit der Aufhebung Ehegatten sind, oder ob es erforderlich ist,

---

[7]) § 2254.
[8]) § 2258.
[9]) Strohal S. 389 Anm. 21; Planck § 2292 Anm. 1.
[10]) Vgl. Kapitel IV.
[11]) § 2291 I.

daß sie dies schon zur Zeit des Abschlusses des Vertrages waren. Hier wird eine allzu enge Auslegung des Wortlautes nicht am Platze sein; den es besteht kein Grund, hier von der sonstigen Gleichstellung von Ehegatten und Verlobten auf dem Gebiet des Erbvertrages abzugehen. Unserer Ansicht nach ist selbst ein Verlöbnis zur Zeit des Abschlusses nicht erforderlich. Denn es läßt sich nicht ersehen, inwiefern der status der Kontrahenten in diesem Zusammenhang von Belang sein sollte. Die Ausdrucksweise des Gesetzes „zwischen Ehegatten geschlossen" ist wohl lediglich aus sprachlichen Gründen gewählt.[12])

Die Form des gemeinschaftlichen Testamentes dürfte übrigens, da Erbverträge am häufigsten unter Ehegatten vorkommen und sie den Vorzug der Einfachheit und Kostenersparnis haben, die häufigste Form der Aufhebung sein.

Was die Wiederbeseitigung der Aufhebung betrifft, so sei bezüglich des § 2290 auf die sehr eingehenden Ausführungen Plancks V. S. 744/45 verwiesen. Im Falle des § 2291 wird sie nach Obigem durch ein erneutes Testament des Erblassers und durch eine analog abgegebene Zustimmungserklärung des anderen Teiles erfolgen müssen.[13]) Im Falle des § 2292 kommen die Vorschriften eines gemeinschaftlichen Testaments zur Anwendung.

Endlich kann die tatsächliche Wirkung einer Aufhebung noch durch einen Vertrag besonderer Art erfolgen, den Erbverzicht gemäß § 2352. Diese Bestimmung setzt voraus, daß der erbvertraglich Bedachte ein Dritter ist (über die Zulässigkeit eines derartigen Verzichtes vergl. Mot. V 483). Ein solcher Verzicht ist kein Aufhebungsvertrag im eigentlichen Sinn.[14]) Es wird durch ihn lediglich die Wirkung eines solchen erreicht. Der Verzicht auf letztwillige Zuwendungen entkleidet diese ihrer rechtlichen Wirkung und macht sie wie eine vorweg erklärte Ausschlagung im Augenblick des Erbfalles hinfällig.[15]) Gesetzt also den Fall, daß in einem Erbvertrag einem Dritten Zuwendungen gemacht sind, so kann die Verhinderung der Berufung sowohl durch einen Vertrag des Erblassers mit dem anderen Vertragsschließenden, als auch durch einen Vertrag zwischen Erblasser und dem Dritten herbeigeführt werden. Im ersten Fall ist die Zustimmung des Dritten, im letzteren die des Vertragsgegners entbehrlich. Diese Regelung darf nicht wundernehmen, denn die Interessen der Vertragsbeteiligten berechtigten in beiden Fällen dazu. Der andere Teil ist als Annehmender, der Dritte als Erbe

[12]) Strohal S. 389 Anm. 19.
[13]) Vgl. aber Planck S. 746, § 2292 Anm. 3.
[14]) Vgl. dazu Hellwig S. 634.
[15]) Vgl. OLG. München in OLG. Band 30 S. 217 ff.

oder künftiger Vermächtnisnehmer interessiert. Dagegen läßt sich streiten, ob eine verschiedene Behandlungsweise zulässig ist, denn während beim Aufhebungsvertrag die strenge Form des § 2276 notwendig ist, genügt für den Erbverzicht Beurkundung gemäß § 2348; während für den Abschluß des Aufhebungsvertrages erforderlich ist, daß der Erblasser nicht geschäftsunfähig ist, würde der Erbverzichtsvertrag auch dann durch einen Vertrag mit dem Dritten geschlossen werden können.[16])

Was die Wirkung der Aufhebung (vom letzteren Fall abgesehen) betrifft, so richtet sie sich nach dem Willen der Parteien. Sie kann sich auf den Vertrag als solchen beziehen, sie kann aber auch lediglich auf die Bindung bezogen werden, so daß die Verfügungen als einseitige bestehen bleiben, sie kann selbstverständlich auf eine einzelne vertragsmäßige Verfügung beschränkt bleiben; endlich wird man auch einen Aufhebungsvertrag für zulässig erklären müssen, durch den sich der Erblasser nachträglich die Möglichkeit verschafft, innerhalb gewisser Grenzen Verfügungen zu treffen, die den anderen Teil beeinträchtigen, etwa ihn mit einem Vermächtnis belasten u. a.[17]) [18])

b) Während es sich beim Aufhebungsvertrag um eine Lösung der Bindung handelt, die von beiden Teilen ausgeht, erfolgt die Lösung im Falle der Anfechtung (und des Rücktrittes) einseitig (bezüglich des Rücktrittes auf Grund Vorbehaltes siehe später).

Die Regelung der Anfechtung ist in den §§ 2281 bis 2285 gegeben.

Die Anfechtungslehre bestimmt sich nach zwei hauptsächlichen Gesichtspunkten, indem sie bald mehr die Form, bald mehr das Wesen der abzugebenden Erklärungen berücksichtigt. Was ersteres anlangt, so ist deshalb, weil es sich um Verfügungen von Todes wegen handelt, der Grundsatz zu beachten, daß das Willensdogma streng durchzuführen ist.[19]) Aus der vertraglichen Form folgt, daß andererseits auch das Verkehrsbedürfnis nicht ganz außer acht gelassen werden darf.

Aus diesen beiden Gesichtspunkten ergibt sich zunächst einmal der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen. Vornehmlich hat der Erblasser ein solches Recht gemäß § 2281, im Gegensatz zu den Fällen des frei widerruflichen Testamentes, wo sich ein solches Recht erübrigt. Ferner haben in entsprechender Weise die in § 2080 angeführten Personen das

[16]) § 2352 i. V. mit 2347 vgl. Strohal S. 395 b, § 208 Anm. 11.
[17]) Strohal, 2. Aufl. S. 207 Anm. 9.
[18]) Vgl. z. Abschnitt a) auch § 2299/III.
[19]) Vgl. Mot. V S. 45, Prot. II, V 48.

Recht, durch Anfechtung des Vertrages den Willen des Erblassers auch nach dessen Tode zur Geltung zu bringen. Anfechtungsberechtigt ist also jeder, dem der Wegfall des Erbvertrages unmittelbar zustatten kommt.[20]) Der Vorteil braucht nicht ein erbrechtlicher zu sein. Es genügt z. B., daß die eheliche Verwaltung in Frage steht. Der Kreis der anfechtungsberechtigten Erbinteressenten wird jedoch durch Absatz II des § 2080 eingeschränkt, denn durch diese Bestimmung wird in gewissen Fällen das etwaige Anfechtungsrecht anderer als der dort bezeichneten Personen ausgeschlossen. Das Anfechtungsrecht ist auch erblich, denn in ihm ist ein latentes Erbrecht enthalten.[21]) Dieser Annahme steht § 2080, Absatz II und III nicht entgegen; denn diese Vorschrift will lediglich verhüten, daß solche Personen — wenigstens nicht selbständig — durch Anfechtung zu Vorteilen kommen können, die ihnen der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage nicht zugebilligt hätte. Dem Anfechtungsrecht der Erbinteressenten kann also im Gegensatz zu dem des Erblassers (siehe später) kein höchst persönlicher Charakter zugeschrieben werden.[22]) Voraussetzung für die Vererbung des Anfechtungsrechtes ist selbstverständlich, daß der Anfechtungsberechtigte selbst den Erbfall erlebt hat, denn sonst wäre ja für ihn, auch wenn er selbst schon angefochten hätte, kein Erbrecht entstanden.

Endlich aber ergibt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge, daß auch der bloß annehmende Teil ein Anfechtungsrecht hat, solange der Willensmangel auf seiner Seite besteht, also auch nach dem Tode des Erblassers.[23]) Falls der andere Teil zu den in § 2080 bezeichneten Personen gehört, kann er, da die speziellere Norm der allgemeinen vorgeht, nach Maßgabe der §§ 2078 ff. unter Berücksichtigung von § 2285 anfechten (infolge § 2279).

Was die Anfechtungsgründe betrifft, so sind diese in den beiden erstbehandelten Fällen die gleichen. Man kann sie in vier Gruppen zerlegen.

a) Irrtum über den Inhalt der Erklärung,
b) sogen. Verirrung,
c) Irrtum im Motiv (besonders geregelt ist hier der Fall der unfreiwilligen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten),
d) Drohung.

Im Falle a) und b) ist Voraussetzung, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht würde abge-

[20]) § 2080.
[21]) Vgl. Frommhold, Anm. zu § 2281 und Hellwig S. 638.
[22]) Die Uebertragung unter Lebenden ist freilich ausgeschlossen.
[23]) Vertreten durch Schiffner S. 151/52; Frommhold § 2281 Anm. 3 a; Strohal S. 361 Anm. 6.

geben haben. Es bedarf hier nicht der Prüfung, ob der Erblasser auch bei verständiger Würdigung des Falles, also auf Grund eines nach allgemeiner Ansicht vernünftigen Standpunktes die Erklärung nicht würde abgegeben haben. Im Falle c) entsteht die Frage, ob die falsche Vorstellung die den Anfechtungsgrund bilden soll, die alleinige Ursache für die Verfügung gewesen sein muß, oder ob die Anfechtung auch dann statthaft ist, wenn noch andere Umstände beigetragen haben, die Verfügung zu treffen. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß es genügt, wenn ohne die falsche Vorstellung die Verfügung nicht getroffen worden wäre, mag jene auch nur ein Bestimmungsgrund gewesen sein. Es genügt auch, wenn sich das aus dem gesamten Sachverhältnis ergibt.

Die Anfechtung wegen Irrtums im Motiv deckt auch die Fälle der arglistigen Täuschung, weshalb diese keinen selbständigen Anfechtungsgrund bildet.[24])

Hierher sind auch unter Umständen Fälle zu rechnen, bei denen die Tatsache des § 2339 Ziff. 3 und 4 vorliegen. Im Falle eines Tötungsversuches (Ziff. 1) wird freilich die Anfechtung durch die spezielle Norm des § 2294 (s. später!) in Verbindung mit § 2333 Ziff. 1 ausgeschlossen.[25]) Dies ist von Bedeutung, da Adresse der Erklärung, Fristen und Wirkung beim Rücktritt andere sind als bei der Anfechtung. Bei Ziffer 3 und 4 ist dagegen Anfechtung möglich.

Den wichtigsten Fall der Anfechtung regelt jedoch § 2079, wenn nämlich der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten mangels Kenntnis übergangen hat, und zwar umfaßt das Gesetz sowohl die Fälle, in welchen der Pflichtteilsberechtigte bereits bei der Verfügung vorhanden war, als auch die, in denen er erst nach der Errichtung geboren und pflichtteilsberechtigt wurde. Obwohl es sich auch hier um Irrtum im Beweggrund handelt, so ist § 2079 insofern nicht entbehrlich, als er eine Erweiterung enthält. Er stellt nämlich eine widerlegbare Vermutung dafür auf, daß in diesem Falle Unkenntnis und Verfügung in ursächlichem Zusammenhang stehen, was sich aus § 2078, Absatz II nicht ergeben würde. Zur Anfechtung genügt die einfache Unkenntnis, die immer dann gegeben ist, wenn keine bestimmte Kenntnis vorliegt.[26]) Praktisch wird § 2079 besonders in den Fällen der Legitimation, Annahme an Kindesstatt und der Eheschließung.[27])

Als Besonderheit gilt aber die Bestimmung des § 2281, Absatz I für die Anfechtung durch den Erblasser. Danach treten an Stelle der Worte „Zur Zeit des Erbfalles“ (§ 2079) die

[24]) Prot. V S. 52, J.W. 94 S. 573.
[25]) Bestritten von Schiffner S. 655.
[26]) Kühlewein S. 35.
[27]) §§ 1371, 1719, 1736, 1757.

Worte „zur Zeit der Anfechtung", das heißt, die Person müßte pflichtteilsberechtigt sein, wenn der Erblasser im Zeitpunkt der Anfechtung stürbe. Ist die Anfechtung nun noch wirksam, wenn der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfalle wegfällt? Das wird von der herrschenden Ansicht bejaht.[28]) Dies führt allerdings zu dem bedenklichen Ergebnis, daß die Anfechtung unter Umständen weiter reicht, als es die Beschaffenheit des Anfechtungsgrundes verlangt; denn die Anfechtung soll hauptsächlich bezwecken, den Pflichtteilsberechtigten entweder besser zu stellen oder auch zu verkürzen. Fällt dieser aber vor dem Erbfalle weg, so ist der Erblasser ohne inneren Grund nunmehr von der früheren vertraglichen Gebundenheit befreit. Aber auch eine bedingte Anfechtung, bedingt dadurch, daß der Pflichtteilberechtigte auch zur Zeit des Erbfalles vorhanden ist, würde zu praktischen Schwierigkeiten führen.[29])

Hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeit sind aber nicht nur die bezeichneten Anfechtungsgründe erforderlich, es ist auch nach der negativen Seite hin erforderlich, daß noch kein Verlust des Anfechtungsrechtes eingetreten ist. Der Verlust des Anfechtungsrechtes ist beim Erblasser und bei den Erbinteressenten verschieden bedingt. Jedoch besteht zwischen beiden die wichtige Beziehung, daß der Verlust des Anfechtungsrechtes des Erblassers auch den Verlust des Rechtes der Interessenten zur Folge hat. Nach dem Grundsatz des Willensdogmas soll also das Recht der letzteren nicht stärker sein als das des Erblassers selbt, denn dann würde eben nicht mehr der Wille des Erblassers zur Geltung kommen. Es ist also zuerst zu prüfen, ob der Erblasser das Anfechtungsrecht noch hat oder nicht. Erst wenn dies zu bejahen ist, ist zu prüfen, ob es die Interessenten noch haben. Das Anfechtungsrecht geht unter entweder durch Ablauf der Ausschlußfrist oder durch Bestätigung des Erbvertrages. § 2285 bestimmt: die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. Es ist also hier ein Mittelweg eingeschlagen. Mit Rücksicht auf die Interessen des anderen Vertragsteiles ist eine Ausschlußfrist festgesetzt, mit Rücksicht auf die Interessen des Erblassers ist eine zweite vermieden, die von der Errichtung der Verfügung an laufen könnte.

Für den Lauf der Frist finden die Vorschriften der Verjährung Anwendung. Zu beachten ist, daß § 206 Absatz II zur Anwendung kommt, wenn der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit lediglich beschränkt ist. Der Absatz II des § 206 ordnet an, daß Absatz I nicht Platz greift, insoweit die Person prozeßfähig ist. Da nun eine Vertretung bei der Anfechtung des Erb-

[28]) Strohal S. 362 Anm. 9; Planck § 2281 Anm. 26; Kipp S. 119 IV 1 a; Hellwig S. 657; Schiffner S. 152 Anm. 17; Dernburg S. 286 Anm. 6; Mot. V § 1948 S. 323.

[29]) Mot. V.

vertrages in diesem Falle nach § 2281 ausgeschlossen ist, ist der Erblasser in Ausübung des Anfechtungsrechtes notwendigerweise prozeßfähig, und es wird daher die Anfechtungsfrist nicht verlängert.[30]) Falls jedoch der Erblasser geschäftsunfähig ist, wird § 206 sogar noch erweitert durch § 2283, Absatz II; denn hier endigt die Frist in keinem Fall früher als sechs Monate nach der Erlangung der Geschäftsfähigkeit.

Die Ausschlußfrist ist stets von Amts wegen zu berücksichtigen.

Das Anfechtungsrecht geht ferner durch Bestätigung verloren. Daß die einmalig erfolgte Bestätigung nicht zurückgenommen werden kann, folgt aus § 144. Wenn nun nach obigen Ausführungen feststeht, daß der Erblasser noch im Zeitpunkt des Erbfalles anfechtungsberechtigt war, so können auch die Erbinteressenten anfechten.[31]) Für sie gelten jedoch nur die Bestimmungen der §§ 2078 ff. Die Ausschlußfrist ist gemäß § 2082 ebenfalls ein Jahr, sie beruht aber auf einem selbständigen Recht der Interessenten. Sie beginnt, wenn der anfechtende Interessent Möglichkeit, Berechtigung, Verfügung und Erbfall kennt. Ein Teilablauf einer Frist, die der Erblasser hat verstreichen lassen, berührt also die andere nicht; doch ist hier eine Ausschulßfrist von 30 Jahren mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit festgesetzt. Auch nach Ablauf dieser Frist bleibt noch eine Leistungsverweigerungseinrede bestehen, die selbstverständlich dann, wenn es sich um Erbeinsetzungen handelt, keine Bedeutung hat, weil dadurch keine Verpflichtungen zu einer Leistung begründet werden.

Wie oben, geht auch das Anfechtungsrecht der Interessenten durch Bestätigung unter. Es muß hier ergänzend § 144 herangezogen werden, denn es steht nichts im Wege, § 144 nicht auch auf fremde Erklärungen anzuwenden.

Was die Geltendmachung der Anfechtung betrifft, so ist hierüber bereits in Kapitel IV gehandelt. Dagegen ist die Frage, wer im einzelnen Fall Anfechtungsgegner ist, noch uncrörtert. Auch hier muß unterschieden werden.

Wenn der Erblasser anficht, so ist gemäß § 143, Absatz II der andere Teil Anfechtungsgegner. Eine entsprechende Anwendung des § 2081 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es für eine lebende Person überhaupt noch kein Nachlaßgericht gibt.

Nach dem Tode des anderen Vertragsteiles erfolgt die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht.[32])

Es kann sich hier selbstverständlich nur mehr um eine Anfechtung solcher Verfügungen handeln, die zugunsten Dritter

[30]) Kipp S. 120 IV e; Endemann S. 652 Anm. 19.

[31]) Das folgt schon aus dem Wort „auch" (§ 2281) und ist ferner aus § 2285 zu schließen.

[32]) § 2281 Abs. II.

getroffen sind, denn die eigenen Verfügungen haben sich durch den Tod des anderen erledigt. Die zugunsten des Ueberlebenden getroffenen Verfügungen können von diesem als fremde nicht angefochten werden.[33])

Falls Erbinteressenten anfechten, ist zu unterscheiden; handelt es sich um Erbeinsetzungen und Auflagen, so ist die Erklärung (gem. § 2081) dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben; handelt es sich jedoch um Vermächtnisverträge, so wird man auf Grund des Schweigens des Gesetzes auf § 143 zurückgreifen müssen, und zwar wird Absatz II zur Anwendung kommen, so daß also Anfechtungsgegner der Legatar ist.[34])

Sollte es sich um eine Anfechtung seitens des annehmenden Teiles handeln, so finden hier die allgemeinen Vorschriften betreff Voraussetzung und Durchführung Anwendung.

Die Wirkung der Anfechtung wird durch § 142 bestimmt, wonach ein angefochtenes Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Diese Wirkung wird jedoch bei der Anfechtung des Erbvertrages durch den Grundsatz eingeschränkt, daß die Anfechtung nicht weiter reicht, als der Anfechtungsgrund.[35]) Es ist also möglich, daß die Verfügungen nur als vertragsmäßige vernichtet werden, während sie als frei widerrufliche bestehen bleiben. Im Gegensatz zu dieser, wenn es erlaubt ist so zu sagen, qualitativen Anfechtung steht die quantitative.

Hier ist zu unterscheiden, ob es sich um einen einseitigen oder zweiseitigen Erbvertrag handelt. Im ersteren Fall greift gemäß § 2279 die Vorschrift des § 2085 Platz, wonach die Unwirksamkeit einer letztwilligen Verfügung die Unwirksamkeit der übrigen nur zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser den Vertrag ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

Im Falle des zweiseitigen Erbvertrages dagegen, auch wenn es sich nicht um einen gegenseitigen handelt,[36]) hat umgekehrt die Nichtigkeit einer Verfügung stets die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, es sei denn, daß Grund zur Annahme besteht, daß die Parteien das nicht gewollt hätten.[37])

Aus der Formulierung des Gesetzes ergibt sich also der Grundsatz: dort ist die Norm die Selbständigkeit der einzelnen

[33]) Eine Anfechtung wäre theoretisch höchstens nach den allgemeinen Vorschriften insofern möglich, als sie sich lediglich auf die Annahmeerklärung bezöge; das aber wäre sinnlos, da dadurch eine Bindung beseitigt würde, die ohnehin nicht mehr besteht, da der Erbfall bereits eingetreten ist. Der Erblasser braucht ja, falls er nicht annehmen will, nur auszuschlagen.

[34]) Vgl. Hellwig S. 666.

[35]) Vgl. Hellwig S. 669 III.

[36]) Siehe Kapitel I.

[37]) § 2298 Absatz I und III.

Verfügung, hier die Abhängigkeit. Die Behandlung der Frage, welchen Einfluß die Anfechtung auf etwaige im Erbvertrag getroffene frei widerrufliche Verfügungen hat, würde hier zu weit führen.

c) Eine dritte Möglichkeit, die Bindung zu lösen, ist der Rücktritt vom Vertrag. Unter Rücktritt versteht man im Gegensatz zur vertraglichen Aufhebung die einseitige Aufhebung seitens des Erblassers. Während im Falle der §§ 2293 und 2295 die Rücktrittsmöglichkeit von Rechtsgeschäften abhängt, stellt sie sich im Falle des § 2294 als Folge unerlaubter Handlungen dar. Der Rücktritt selbst ist jedoch stets eine nicht annahmebedürftige Willenserklärung.

Rücktrittsberechtigt ist nur der Erblasser. Dem anderen Teil, der lediglich annimmt, kann ein solches Recht nicht zugestanden werden.[38]) Für eine solche Befugnis besteht auch keine Notwendigkeit; denn wenn der Annehmende auch durch den Vertrag gehalten ist, Erbe zu werden, so braucht er doch nicht Erbe zu bleiben, denn es steht ihm das Recht zu, die Erbschaft auszuschlagen.[39]) Dadurch daß er den Vertrag annimmt, nimmt er ja noch nicht die Erbschaft an; denn diese Erklärung kann gar nicht vor dem Anfall der Erbschaft wirksam abgegeben werden (§ 1946). Außerdem könnte ja der Annehmende den Vertrag unter Bedingungen eingehen, die das mangelnde Recht eines Vorbehaltes nach § 2293 ersetzen, was zweifellos zulässig ist.

Planck[40]) mißt dagegen dem für zulässig erklärten Rücktritt des anderen Teiles die, wenn auch nur sehr geringe Bedeutung „einer einseitigen Befreiung" des Erblassers von der vertraglichen Gebundenheit zu. Diese Ausdrucksweise ist allerdings völlig mißverständlich; denn der bloß annehmende Teil wird ebenfalls und zuvörderst von der eigenen Gebundenheit befreit, wenn er seine Erklärung durch den Rücktritt aufhebt. Planck will vielmehr sagen, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, daß der Erblasser infolge des Rücktrittes aufhört vertraglich gebunden zu sein. Als frei widerrufliche blieben jedoch die Verfügungen bestehen; denn das Recht einer diesbezüglichen Bestimmung würde für einen anderen durch § 2065/I in Verbindung mit § 2279/I ausgeschlossen. Auch könne der Rücktritt des anderen Vertragsschließenden nie einen Erbverzicht darstellen, der nur durch Vertrag gemäß § 2346 erfolgen könne.

[38]) Diese Ansicht wird vertreten durch Staudinger § 2293 Anm. 2, dagegen nicht von den Motiven S. 342 § 1958. Der R.G.R.-Kommentar nimmt eine Mittelstellung ein (Anm. 1 zu 2293); er hat jedoch seine Meinung in der letzten Auflage geändert.

[39]) § 1942.

[40]) S. 749 Anm. 3.

Was den begrifflichen sowie rechtlichen Umfang des Rücktrittsrechtes betrifft, so herrscht hierüber lebhafter Streit. Die meisten Schriftsteller sind der Ansicht, daß der Vorbehalt späterer Beschwerungen oder Beschränkungen keinen Rücktrittsvorbehalt darstellt.[41]) Diese Auslegung läßt sich sprachlich insofern rechtfertigen, als das Wort Rücktritt lediglich negativen Sinn hat, das heißt, daß derjenige, der zurücktritt, einfach verneint, daß etwas, was besteht, weiterhin gelten soll. Eine Beschwerung dagegen ist eine neue positive Bestimmung. Diese Auslegung wird als formalistisch abzulehnen sein. Wenn man solche Fälle nach der Analogie des Rücktrittsrechtes behandelt, so ist der Streit von bloß theoretischer Bedeutung; wenn man das nicht tut, so kommt man zu dem Ergebnis, daß für eine rechtliche Behandlung jeder nähere Anhaltspunkt fehlt. Wie sollte man z. B. von einem solchen Vorbehalt Gebrauch machen?

Daß ein solcher Vorbehalt überhaupt zulässig ist, das folgt aus dem Sinne der Vorschrift des § 2293; denn wenn es möglich ist, daß der annehmende Teil durch einen Vorbehalt den Vorteil aus dem Vertrag im ganzen Umfang verlieren kann, so muß es auch nach einem Schluß vom Größeren auf das Geringere umsomehr erlaubt sein, daß er nur verkürzt wird.

Aus demselben Gesichtspunkt ist selbstverständlich ein teilweiser Rücktritt möglich, insofern es sich um einen Rücktritt im obigen engeren Sinne handelt. Doch ist dann, wenn der Vorbehalt sich nur auf eine Verfügung bezieht, zu prüfen, ob nicht überhaupt die Verfügung als eine frei wiederrufliche gedacht ist.[42])

Der Rücktrittsvorbehalt kann sowohl unbedingt als auch durch gewisse Tatsachen bedingt erklärt werden. Es wird sogar ein allgemeiner Vorbehalt nicht sehr häufig sein, da derjenige, der sich schon einmal durch einen Erbvertrag bindet, wohl selten ein Interesse haben wird, diese Bindung in einer so weit gehenden Weise abzuschwächen.

Ein Testament liegt jedoch auch dann nicht vor, wenn sich der Vorbehalt auf die Gesamtheit der Verfügungen erstreckt. Diese Ansicht wird schon durch die Aufnahme des § 2293 und die Formvorschriften, die für den Fall des Rücktrittes zur Anwendung kommen müssen, widerlegt; denn wenn der Vorbehalt den Verfügungen den vertraglichen Charakter nehmen würde, so ist nicht einzusehen, weshalb der Widerruf nicht nach testamentarischen Grundsätzen erfolgen sollte.

Das Rücktrittsrecht unterliegt nicht der Verjährung, da der Verjährung nur Ansprüche unterliegen.[43]) Die Rücktrittser-

[41]) Vgl. dazu S. 29 Anm. 17.
[42]) Mot. V 343.
[43]) § 195.

klärung ist ebenso unwiderruflich, da im BGB. die Unwiderruflichkeit von Erklärungen vorauszusetzen ist.[44])

Hinsichtlich der Wirkung ist zu unterscheiden, ob es sich um einen einseitigen (a) oder zweiseitigen (b) Erbvertrag handelt (ob der Erbvertrag ein gegenseitiger ist, ist in diesem zweiten Falle ohne Belang).

ad a) Bezog sich der Vorbehalt auf den ganzen Erbvertrag, so wird dieser selbstverständlich ganz aufgehoben. Ist der Vorbehalt auf einzelne Teile beschränkt, so wird dieser nach § 2085 die Wirksamkeit der übrigen Verfügungen nicht berühren, denn wer es sich lediglich bezüglich einzelner Punkte vorbehält, nachträgliche Aenderungen zu treffen, wird regelmäßig den Willen haben, die übrigen Verfügungen für jeden Fall fortbestehen zu lassen. Denkbar ist auch der Fall, daß der Erblasser von einem allgemeinen Vorbehalt späterhin nur teilweisen Gebrauch macht. Hier kann nur von Fall zu Fall entschieden werden; zu beachten ist, daß es auf den Willen des Erblassers zur Zeit der Errichtung der Verfügung ankommt.

ad b) Die Wirkung der Rücktrittserklärung ergibt sich hier ausschließlich nach der Bestimmung des § 2298 II und III, mag es sich hier um einen vollständigen oder um einen Teilrücktritt handeln. Alles entscheidet hier der Wille der Parteien, wie er zur Zeit der Errichtung des Vertrages bestand; und zwar wird der Wille dadurch erforscht, daß man die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen prüft. Hilfsweise greift die Vermutung des § 2298 II ein.

Eine Besonderheit ergibt sich beim Rücktritt nach § 2293, sofern es sich um einen zweiseitigen Erbvertrag handelt, dadurch, daß er zeitlich begrenzt ist.[45])

Absatz II wird jedoch durch Absatz III als dispositiv gekennzeichnet. Es ist also möglich, daß die Parteien vereinbaren, daß der Ueberlebende auch dann zurücktreten kann, wenn er das ihm Zugewandte nicht ausschlägt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß Absatz II Satz 3 als zwingendes Recht anzusehen ist. (Dies ist daraus zu entnehmen, daß sich Absatz III nicht auf ihn bezieht;) denn dieser Satz zwingt nur insofern, als die Freiheit des Ueberlebenden ohne ihn b e s c h r ä n k t werden könnte, nicht aber insofern, als sie nicht e r w e i t e r t werden könnte.[46])

Die Möglichkeit, den Rücktritt zeitlich festzulegen, findet aber ebenso wie beim einseitigen Erbvertrag ihre Schranke darin, daß das Recht mit dem Tode des Berechtigten endigt, da es als persönliches Recht nicht vererblich ist.

---

[44]) Prot. VI, 153, vgl. aber Schiffner S. 172/73.
[45]) 2298 II und III.
[46]) Vgl. Staudinger § 2298 Anm. 6; a. M. RGR.-Kommentar Anm. 5 (zu demselben §).

Der Erblasser kann ferner dann vom Vertrag zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre.[47]) Hier ist zunächst einmal zu beachten, daß diese Sachlage den Rücktritt nur insoweit gestattet, als sich die Verfügungen auf den Bedachten beziehen. Es ist ferner ein Unterschied gemacht zwischen dem Bedachten, der pflichtteilsberechtigt ist und dem, der nicht zu diesen Personen gehört, hinsichtlich der Art der im einzelnen Fall wesentlichen Verfehlungen. Während im ersteren Fall die Gründe, die zum Rücktritt berechtigen, sich nach der Art des Verwandtschaftsverhältnisses regeln,[48]) sind im letzteren Fall nur die des § 2333 von Bedeutung. Die Protokolle begründen letztere Regelung damit, daß der Bedachte durch den Erbvertrag in eine Art Familienverhältnis mit dem Erblasser tritt und er daher wie ein pflichtteilsberechtigtes Familienmitglied zu behandeln sei.[49])

Die Verfehlungen müssen nach dem Eintritt des Erbfalles vorkommen, eine frühere Verfehlung hat, wenn sie dem Erblasser beim Abschluß des Vertrages bekannt war, keine spätere Wirkung, da der Abschluß des Vertrages dann gemäß § 2337 als Verzeihung gilt; falls sie ihm nicht bekannt war, berechtigt sie zur Anfechtung wegen der irrtümlichen Annahme der Erbwürdigkeit des Bedachten.[50]) Die Frage, ob die Bestimmungen des § 2336 Absatz II—IV auf den zu Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden erfolgenden Rücktritt anzuwenden sind, ist nach einem Schluß e contrario zu verneinen. Es ist daher die Angabe des Rücktrittsgrundes nicht erforderlich und der Rücktritt bleibt auch dann wirksam, wenn die Voraussetzung des § 2335 zur Zeit des Erbfalles nicht mehr gegeben ist.[51]) Grund für erstere Vorschrift ist, daß der Erblasser nicht a priori gezwungen sein soll, den Grund in der gemäß § 2296 empfangsbedürftigen Erklärung zu offenbaren. Nicht anwendbar ist ferner § 2337 Satz 2, da er mit dem ebenfalls nicht anwendbaren Absatz I des § 2336 korrespondiert.

Ebenso erklären die meisten Schriftsteller das Rücktrittsrecht hiefür unverzichtbar, dies wohl mit Recht, denn es kann nicht den Parteien überlassen bleiben, den strafenden und als

[47]) § 2294.
[48]) §§ 2333 ff.
[49]) Prot. V 396.
[50]) 2078.
[51]) Aber Schiffner S. 176 Anm. 11; Dernburg S. 289 Abs. 2 und Wilke.

solchen auch vorbeugenden Zweck der Bestimmung zu vereiteln.

Die Vorschriften über eine Enterbung in guter Absicht bleiben daneben unberührt stehen.

Als letzter, dritter der ausdrücklich geregelten Rücktrittsfälle ist der des § 2295 angeführt. Darnach kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird. Von besonderer Bedeutung und daher auch besonders erwähnt sind hier die Fälle des Leibrenten- und Verpfründungsvertrages, auf Grund dessen, namentlich von einer Versorgungsanstalt, der vollständige Unterhalt bis zum Tode zu gewähren ist. Wenn ein solches Schuldverhältnis durch Vertrag[52]) oder durch Rücktritt[53]) aufgehoben wird, so kann der Erblasser von einer Verfügung, die ohne diese Verpflichtung nicht getroffen wäre (so könnte vielleicht der Ausdruck „mit Rücksicht auf" am besten umschrieben werden) zurücktreten. Wenn eine solche Verpflichtung nun nicht erfüllt wird oder wenn sie gar nie bestanden hat, so begründet das lediglich ein Anfechtungsrecht.[54]) Ist die rechtsgeschäftliche Verfügung anderer Art als die in § 2295 bezeichnete, so wird man dem Erblasser für den Fall der Aufhebung zubilligen müssen, daß er im Wege der Kondiktion die Einwilligung des anderen Teiles in die Rückgängigmachung des Vertrages fordern kann.[55])[56]) Darüber besteht jedoch Uebereinstimmung, daß keinesfalls Erbvertrag und Schuldvertrag als die zwei Teile eines gegenseitigen Vertrages im Sinne der §§ 320 ff. aufzufassen sind. Die Verträge stehen vielmehr nicht neben einander, sondern der Bestand eines jeden ist der durch den andern bezweckte Erfolg im Sinne des § 812.

Für die Wirkung des Rücktrittes gilt § 2298/I und III, im übrigen wird auf das bereits vorher Gesagte Bezug genommen.[57])

---

[52]) § 397.

[53]) §§ 346 ff.

[54]) Unter Umständen können auch beide Rechte neben einander bestehen.

[55]) Siehe Prot. V 411 Mot. V 342; ebenso RGR.-Kommentar Bem. 3; Planck § 2295 Anm. 4 zweifelt; Strohal S. 402 Anm. 1 und Hellwig S. 655 verneinen.

[56]) Daneben wird jedoch gewöhnlich das Anfechtungsrecht bestehen.

[57]) Vgl. zum Abschnitt c) § 2299 III.

d) Außer den erwähnten Rücktrittsmöglichkeiten ergeben sich aber noch weitere Fälle, in denen die Bindung beseitigt wird.

Diese Beseitigung tritt einmal dann ein, wenn der Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen ist. Gerade dann, wenn zwischen denselben Parteien auch ein Schuldvertrag abgeschlossen wird, der mit dem Erbvertrag in Zusammenhang steht, wird sets zu prüfen sein, ob nicht der Bestand des Erbvertrages durch den Bestand oder durch die richtige Erfüllung des Schuldvertrages bedingt sein soll; ist dies der Fall und tritt die auflösende Bedingung ein, so wird der Erbvertrag hinfällig, ohne daß es weiterer Schritte seitens des Erblassers bedarf.

Ebenso wird der Erbvertrag unwirksam im Falle des § 2077 und zwar ist diese Bestimmung durch § 2279/II dahin erweitert, daß sie auch insoweit gilt, als ein Dritter bedacht ist; denn auch die Zuwendung an den Dritten steht meist in einem inneren Zusammenhang mit dem familienrechtlichen Verhältnis der Vertragsschließenden untereinander und erscheint daher von dem Fortbestand dieses Verhältnisses bedingt.

Im Falle des einseitigen Erbvertrages steht der Nichtigkeit § 2077/III, im Falle des zweiseitigen § 2298/III mit I entgegen.[58])

Endlich wird der Vertrag unwirksam, wenn der Bedachte den Erbfall nicht erlebt, insoweit der Erbvertrag einseitig ist.

[58]) § 2298/I und III.